بررسی تطبیقی

حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی

۴

# جرایم علیه آسایش عمومی

عبدالقادر عوده

مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا


منتدى إقراء الثقافي
www.iqra.ahlamontada.com
للكتب ( كوردى , عربي , فارسي )

بررسی تطبیقی
حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی

جلد چهارم

# جرایم علیه آسایش عمومی

بررسی تطبیقی

حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی

جلد چهارم

# جرایم علیه آسایش عمومی

عبدالقادر عوده

ترجمه:

دکتر حسن فرهودی‌نیا



یادآوران

شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران



**شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران**
تهران، بلوار کشاورز، خیابان ورنوس، خیابان رستاک، شماره ۵
تلفن: ۱۶ ۲۷ ۹۷ ۸۸ نمابر: ۱۵ ۲۷ ۹۷ ۸۸
E-mail:info@yadavaran.ir www.yadavaran.ir

بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی (جلد چهارم)

**جرایم علیه آسایش عمومی**

**عبدالقادر عوده / ترجمه‌ی حسن فرهودی‌نیا**

**ویراستار فنی و ادبی: علی قاسمی**

طرح جلد: آذر رهنما
آماده‌سازی: واحد فنی یادآوران
ناظر امور فنی و چاپ: خسرو آذربایجانی
لیتوگرافی: آرمان / چاپ: حدیث / صحافی: نگاه
شمارگان: ۱۰۰۰ دوره / چاپ اول: ۱۳۹۰

**قیمت دوره‌ی چهارجلدی: ۶۵۰۰۰ تومان**





| | |
|---|---|
| سرشناسه: | عوده، عبدالقادر، ۱۹۰۸_۱۹۵۴ م. |
| عنوان قراردادی: | التشریع‌الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، فارسی |
| عنوان و نام پدیدآور: | بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی / عبدالقادر عوده؛ حسن فرهودی‌نیا |
| مشخصات نشر: | تهران: شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران، ۱۳۸۹. |
| مشخصات ظاهری: | ۴ ج. |
| شابک: | دوره: ۴_۵۵_۵۸۲۴_۹۶۴_۹۷۸؛ ج. ۱: ۱_۵۶_۵۸۲۴_۹۶۴_۹۷۸؛ ج. ۲: ۸_۵۷_۵۸۲۴_۹۶۴_۹۷۸؛ ج. ۳: ۵_۵۸_۵۸۲۴_۹۶۴_۹۷۸؛ ج. ۴: ۲_۵۹_۵۸۲۴_۹۶۴_۹۷۸. |
| وضعیت فهرست‌نویسی: | فیپا |
| یادداشت: | واژه‌نامه |
| مندرجات: | ج. ۱. جرم و ارکان آن. ج ۲. مجازات، مبانی و اقسام آن. ج. ۳. جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص. ج. ۴. جرایم علیه آسایش عمومی. |
| موضوع: | حقوق جزا (فقه) |
| موضوع: | حقوق تطبیقی |
| شناسه افزوده: | فرهودی‌نیا، حسن، ۱۳۳۴_ مترجم |
| رده‌بندی کنگره: | ۱۳۸۹ ۵۰۴۱ت۹ع/BP۱۹۵ |
| رده‌بندی دیویی: | ۲۹۷/۳۷۵ |
| شماره کتاب‌شناسی ملی: | ۲۱۵۳۲۴۳ |

## فهرست

## پیش‌گفتار مترجم

همانگونه که در سخن مترجم در جلد نخست اثر حاضر توضیح داده شد دروس جزای اختصاصی با سه عنوان کلی در دانشکده‌های حقوق تدریس می‌شود، که عبارت‌اند از جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص که در آن به بررسی انواع قتل و ایراد ضرب و جرح و مجازات هر یک از آنها پرداخته می‌شود. در جلد سوم اثر حاضر به بیان احکام و ارکان و انواع این جرایم پرداخته شده است، علاوه بر این جرایم، کلاه‌برداری، خیانت در امانت، سرقت، چک بلامحل و ...، در ادبیات کلاسیک دانشگاهی با عنوان "جرایم علیه اموال" مطالعه و تدریس می‌شوند؛ نوع سوم از جرایم اختصاصی، جرایم علیه آسایش عمومی است که با عنوان حقوق جزای اختصاصی ۳ و به ارزش ۲ واحد برای دانش‌جویان رشته‌ی حقوق ارائه می‌شود.

این اثر که بخش دوم از جلد دوم متن اصلی را در بر می‌گیرد، جرایم علیه آسایش عمومی نام‌گذاری شده است، درواقع در این اثر به بررسی و تحلیل جرایم حدود شامل زنا و مجازات آن، قذف با کلیه‌ی مباحث پیرامونی آن، شرب خمر، سرقت، محاربه، بغی و ارتداد پرداخته شده است که جرایم از مصادیق بارز جرایم علیه آسایش عمومی به شمار می‌آیند؛ هر چند که در تقسیم‌بندی دانشگاهی دروس، سرقت در ردیف جرایم علیه اموال محسوب می‌شود.

در حقوق اسلامی، تمام این جرایم با عنوان کلی "حدود" مورد مداقه و بررسی فقها قرار گرفته‌اند. اثر حاضر با یک مقدمه‌ی کوتاه و در شش بخش که در هر بخش یکی از جرایم حدی یا جرم علیه آسایش عمومی در معرض نقد و بررسی قرار گرفته است. اگر مترجم ادعا کند که این اثر درباره‌ی جرایم موصوف از منظر مطالعه‌ی مقایسه‌ای کامل‌ترین اثر است به گزاف سخن نگفته است.

# مقدمه

## مسائل کلی: از حدود

**۱. تعریف حد:** حد در لغت به معنای منع و بازداشتن است و در اصطلاح فقهی به معنای مجازاتی است که از جانب خداوند برای رعایت حق‌الله تعیین گشته است.[1]

معمولاً لفظ «حد» هم به جرایم حدودی و هم به مجازات آنها اطلاق می‌گردد، گفته می‌شود جانی مرتکب «حد» گردیده است و نیز گفته می‌شود مجازات آن، حد است. وقتی که لفظ حد، به بزه اطلاق می‌گردد، منظور تعریف آن جرم با مجازات آن است؛ یعنی جرمی که مجازات آن شرعاً مقدّر است. پس نامیدن جرم به «حد»، نام‌گذاری مجازی است. بعضی از فقها عقیده دارند که حد، همان مجازاتی است که شرعاً میزان آن تعیین گردیده است.[2]

به این معنا، جرایم حدود و قصاص و دیات، حد هستند؛ زیرا مجازات آنها شرعاً معین شده است. ولی مشهور این است که لفظ حد فقط به جرایم حدود و مجازات آنها اختصاص دارد و به قصاص و دیات اطلاق نمی‌شود.[3]

اگر حد را به مجازاتی که به عنوان حق‌الله تعیین گردیده است تعریف کنیم منتهی به تخصیص مذکور می‌گردد و مجازاتی که برای جرایم قصاص و دیات تعیین شده است از این تعریف خارج خواهند ماند؛ زیرا این مجازات‌ها هرچند شرعاً تعیین شده‌اند، حق‌الناس

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۳؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۵؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۴۴؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۳؛ *المحلی ابن‌حزم*، ج ۱۱، ص ۱۱۸.
۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۳.
۳. منبع پیشین.

هستند. هم‌چنین مجازات جرایم تعزیری هم از تعریف فوق خارج خواهند ماند؛ زیرا این مجازات‌ها تعیین‌شده نیستند. معنای «مجازات تعیین‌شده» این است که شارع نوع و میزان آن را تعیین کرده و انتخاب مجازات و میزان آن را به ولی امر یا قاضی موکول نکرده است. معنای «مجازاتی که برای حق‌الله تعیین گردیده» این است که، آنها برای مصلحت جامعه و حفظ و حمایت از امنیت و نظام آن وضع گردیده‌اند. هنگامی که فقها، مجازات را به خداوند نسبت می‌دهند و آن را حق‌الله می‌شمارند، مقصودشان این است که مجازات مذکور از طرف افراد یا جامعه اسقاط‌شدنی نیست.

مجازات هنگامی «حق‌الله» محسوب می‌گردد که مصلحت جامعه آن را ایجاب نماید و عبارت است از زدودن انواع فساد از مردم و حفظ امنیت آنان. بنابر این، هر جرمی که جامعه را به فساد می‌کشد و مجازات آن به نفع جامعه است، مجازات تعیین‌شده‌ی آن برای رعایت «حق‌الله» لازم‌الاجرا خواهد بود؛ زیرا در صورتی که مجازاتی، برای رعایت «حق‌الله» وضع و تشریع گردد با گذشت و عفو افراد و یا جامعه ساقط نمی‌گردد و با این خصوصیت، منافع جامعه و جلوگیری از اضرار و فساد آن به نحو کامل تأمین و رعایت می‌شود.[1]

**۲. حد و جنایت:** بعضی از فقها، از جرم حد با لفظ جنایت تعبیر می‌نمایند و از جرایم حدود زیر عنوان «جنایات» بحث می‌کنند.[2] جنایت در لغت به معنای چیزی است که انسان از بدی تحصیل می‌کند و نیز هر آنچه آن را به دست می‌آورد و در اصطلاح فقهی، به عملی که شرعاً حرام است اطلاق می‌گردد. لفظ جنایت در اصطلاح فقهی، مرادف لفظ «جرم» است، و چون حدود جرم هستند، صحیح خواهد بود که «جنایات» نامیده شوند. این که مجازات حدود تعیین‌شده هستند، در وضعیت تغییر به وجود نمی‌آورد؛ زیرا هم‌چنان که قبلاً گفته شد، نام‌گذاری این جرم به «حد»، تسمیه‌ی مجازی است.

پس از ذکر این نکته لازم است بدانیم که هر حدی جنایت است ولی هر جنایتی حد نیست؛ زیرا تعزیرات هم جنایت هستند، حال آن که مجازات آنها تعیین نشده‌اند و اگر مجازات جرمی تعیین نشده باشد، آن جرم، حد نیست. براساس رأی مشهور، چنانچه مجازات جرمی برای «حق‌الله» از سوی شارع تعیین گردد، حد نامیده می‌شود.

**۳. جرایم حدود:** جرایم حدود هفت نوع و عبارت‌اند از: ۱ـ زنا؛ ۲ـ قذف؛ ۳ـ شرب

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۲ و ۱۱۳؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۶.
۲. *الوجیز* غزالی، ج ۲، ص ۱۶۴؛ *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۳۰.

مسکر؛ ۴ـ سرقت؛ ۵ـ محاربه؛ ۶ـ ارتداد؛ ۷ـ بغی. جرایم اخیر بر حسب رأی جمهور فقها این تعداد است ولی ابن‌حزم «بغی» را از دایره‌ی جرایم حدود خارج و به جای آن بزه «خیانت در امانت» را از این جرایم می‌داند.[1]

هر یک از این جرایم با عنوان بخش مورد بحث قرار می‌گیرد ولی بزه خیانت در امانت در مبحث سرقت مورد بحث قرار خواهد گرفت؛ زیرا آنچه را ابن‌حزم «انکار خیانت» نامیده، فقها سرقت می‌نامند.

---

۱. *المحلی* ابن‌حزم، ج ۱۱، ص ۱۱۸ و ۳۷۳.

# بخش اول

## زنـــا

# زنا

**۴. زنا در شریعت اسلام و قانون:** تعریف زنا در شریعت اسلام با تعریفی که در قوانین عرفی از آن به عمل آمده متفاوت است. دین اسلام هر مقاربت حرام را زنا، و آن را قابل مجازات می‌داند؛ خواه مرتکب آن دارای همسر باشد یا نباشد اما در قوانین عرفی هر نزدیکی غیرقانونی زنا دانسته نمی‌شود و در غالب این قوانین، مانند قوانین مصر و فرانسه در حالت خاصی (همسر داشتن یکی از طرفین یا هر دو)، مقاربت، زنا شناخته می‌شود و موارد دیگر را هتک ناموس یا جماع می‌نامند. در قانون مصر، جماع فقط در حالت عنف آن مجازات‌پذیر است، و اگر جماع با تراضی طرفین صورت بگیرد و درصورتی که «رضا» معیوب نباشد، مجازات ندارد. بنابر این قانون در صورتی «رضا» معیوب است که زن به هجده سال تمام نرسیده باشد؛ هرچند خود او درخواست جماع کند، و اگر هجده سال را تمام کرده باشد، رضایت وی معتبر تلقی می‌گردد، در فرضی که رضای مفعول معیوب باشد، عمل ارتکابی جنحه تلقی می‌شود و مجازات ساده‌ای دارد.

در قانون مصر، لواط در ردیف هتک ناموس به شمار آمده؛ خواه فاعل با زن لواط کند یا با مرد. در این قانون، زن و مرد در صورت زنا کردن قابل مجازات هستند؛ لیکن در جماع و هتک ناموس، فاعل مجازات می‌شود؛ اعم از آن که در قبل جماع نماید یا در دبر. دلیل وضع چنین قانونی در قانون جزائی مصر، این است که عمل ارتکابی در صورتی مباح است که با رضایت و میل باطنی مفعول هم‌راه باشد، و چنانچه مفعول راضی نبوده یا رضای او معیب باشد، گنهکار محسوب نمی‌گردد؛ تا مجازات شود؛ و فقط فاعل مجازات خواهد شد.

**۵. علت قابل مجازات بودن زنا بنابر شریعت اسلامی و قوانین عرفی:** دین اسلام از آن جهت زنا را مجازات‌پذیر می‌داند که این بزه، کیان جامعه و سلامت آن را به خطر می‌اندازد و نظام خانواده را که جوامع بشری بر آن استوار است؛ از هم می‌پاشد. دیگر این که مجازدانستن زنا، سبب گسترش فحشا در جامعه می‌شود و گسترش فحشا در ابتدا خانواده را متلاشی و آنگاه جامعه را به فساد و تباهی و اضمحلال سوق می‌دهد و حال آن که اسلام به بقای جامعه‌ی یکپارچه و نیرومند، تأکید دارد.

در قوانین عرفی، زنا از امور شخصیه به شمار آمده است و واضعان این دیدگاه بر آن‌اند که به مصالح جامعه برخورد ندارد و لذا مادامی‌که بنابر تراضی صورت بگیرد، مجازات آن بی‌معنا خواهد بود مگر آن که یکی از طرفین، همسر داشته باشد که در این حالت و برای نقض حرمت ازدواج، مرتکب را مجازات‌شدنی می‌داند.

**۶. با توجه به واقعیت جوامع کنونی، موضع دین اسلام تأیید می‌شود:** وضعیتی که امروزه در اروپا و عموماً کشورهای غربی به وجود آمده، دیدگاه و موضع شریعت اسلام تأیید می‌شود، زیرا که جوامع اروپایی به تحلیل رفته و وحدت و یکپارچگی آنها از هم گسیخته است. علت این کار جز شیوع فحشا و فساد اخلاقی و بی‌بندوباری که نهایت ندارد، عامل دیگری نیست، در اشاعه‌ی فحشا و فساد اخلاقی و مجاز بودن هر عملی، غیر از عامل مباح دانستن زنا و آزادبودن افراد در ارضای شهوات خود، و حساب‌کردن زنا از امور شخصی که با مصالح جامعه تعارض ندارد، عامل دیگری دخیل نیست.

شاید اصلی‌ترین عامل معضلات اجتماعی و سیاسی که امروزه کشورهای اسلامی با آن مواجه هستند، مباح دانستن زنا باشد. در بعضی از کشورها، تولید نسل به صورت آشکار کاهش یافته است که پی‌آمد آن، نابودی آن دولت‌ها یا توقف رشد و ترقی آنها است. علت اولی و نهایی این امر، عدم ازدیاد نسل و خودداری اکثر مردم این جوامع از ازدواج و عقیم‌ساختن خودشان است که میان زوجین رواج یافته است.

هیچ مردی از ازدواج روی برنمی‌تابد، پس اگر امروزه چنین رغبتی به ازدواج مشهود نیست، به سبب آن است که وی می‌تواند بدون آن که خود را در قیدوبند ازدواج مقید سازد، به هر زنی که بخواهد دست‌رسی پیدا کند، و دیگر آن که، اطمینان ندارد که پس از ازدواج، زنش تنها برای او و در اختیار او خواهد بود؛ چون پیش از ازدواج، عادت کرده و دیده است که زن به عنوان یک کالای مشاع میان او و دیگران است. زن نیز که امنیت اولیه‌اش با ازدواج حاصل می‌گردید و وظیفه‌ی اصلی‌اش ــ اداره‌ی خانه و تربیت فرزندان ــ که برای انجام‌دادن آن آفریده شده است امروزه کم‌رنگ شده، درغالب اوقات از ازدواج گریزان است و راضی

نیست که خود را اسیر مردی سازد که خواسته‌هایش را برآورده کند، درحالی که می‌تواند این خواسته‌ها را بدون آن که قیدوبندهای آن، او را تحت فشار قرار دهند، از سوی ده‌ها مرد برآورده شود.

شیوع زنا از جهتی سبب خودداری از «حمل» و از جهت دیگر موجب شیوع و انتشار بیماری‌های مسری می‌شود و از این حیث اکثر زنان خود را عقیم می‌کنند، و انتشار بیماری‌های مسری هم از طرف دیگر باعث عقیم‌شدن مردان و زنان می‌گردد.

زن در سایه‌ی ازدواج و در حمایت مرد زندگی می‌کند، وقتی مردان از ازدواج روی برمی‌تابند، زنان نیز که ناچار باید زندگی کنند، برای امرار معاش به ناچار در میدان کار وارد می‌شوند و در رقابت با مردان ایجاد مزاحمت می‌کنند و همین مسئله بی‌کاری را افزایش و عوامل ویرانگر را شیوع داده و مردم اروپا را در دریای مؤاجی انداخته که گسترش آن سبب وحشت و اضطراب شده است.

انسان می‌تواند بدون آن که در محاسبه‌اش اشتباه کند، نتایج بزرگ این مفاسد اجتماعی را بشمارد، اگر کسانی که زنا را یک امر شخصی و خصوصی می‌دانند، در این نتایج اندیشه و تأمل کنند درک خواهند کرد که زنا یکی از بزرگ‌ترین جرایم اجتماعی است. مصلحت جامعه ایجاب می‌کند که تمامی انواع آن مجاز و مشروع تلقی نشود و شدیدترین مجازات در انتظار مرتکب آن باشد. بر این اساس شریعت اسلام برای پرهیز از وصول به این نتایج مخوف، زنا را حرام کرده است و زناکاران را به شدیدترین صورت مجازات می‌کند؛ حتی گفته شده است که زانی محصن، شایسته‌ی زنده ماندن نیست؛ زیرا وی مانند «یک گناه» است و گناه در شریعت اسلام، حق بقا ندارد.

کشورهای اسلامی غالباً در تشویق اتباع خود به ازدواج و دوری از روابط آزاد زن و مرد، از حمایت افکار عمومی برخوردار بودند، ولی مجازدانستن زنا در این کشورها، همان بیماری‌هایی را که کشورهای اروپایی از آنها رنج می‌برند، به این کشورها انتقال داده است. مردان از ازدواج رخ برمی‌تابند، چون بدون ازدواج، تمایلات نفسانی آنان ارضا می‌گردد و زنان نیز مانند مردان برای ازدواج، همت نشان نمی‌دهند، چون اینان هم بدون ازدواج می‌توانند به خواسته‌های خود نایل آیند. اعراض از ازدواج، باعث کاهش تولید نسل و شیوع بیماری‌های مسری می‌گردد. زنان خودنمایی می‌کنند که با مردان مساوی هستند و در مشاغل متعددی مزاحم مردان شده‌اند و سطح اخلاق و آداب و رسوم عمومی به انحطاط گراییده و شرم و حیا از چهره‌های مردم زدوده شده است. درمان همه‌ی این بیماری‌ها فقط در بازگشت به اسلام و انطباق کردار و رفتار با احکام اسلامی و دورانداختن اصول واهی مبتنی بر قوانین عرفی است.

# فصل اول

## ارکان جرم زنا

**۷. تعریف زنا:** بنابر نظر مالکی‌ها، زنا عبارت است از وطی عمدی انسان مکلف در فرج کسی‌که هیچ مالکیتی بر آن ندارد.[۱]

حنفی‌ها در تعریف زنا می‌گویند: عبارت است از وطی مرد در قبل زن در غیر مورد ملک و شبهه‌ی ملک.[۲] و شافعی‌ها می‌گویند: داخل کردن آلت رجولیت در فرجی که حرام است بدون شبهه، و با میل باطنی.[۳]

حنبلی‌ها در تعریف زنا می‌گویند: زنا عبارت است از عمل قبیح در دبر و یا قبل.[۴]

و ظاهری‌ها می‌گویند: زنا عبارت است از وطی کسی که تماشای بدن عریان وی حلال نباشد؛ یا عبارت است از وطی کسی که دیدن وی حرام است.[۵]

زیدیّه در تعریف زنا می‌گویند: داخل‌کردن آلت در فرج زن زنده در قبل و یا دبر که فاعل شبهه ندارد و زن به او حرام است، زنا نامیده می‌شود.[۶]

---

۱. *شرح‌الزرقانی*، و *حاشیة‌الشیبانی*، ج ۸، ص ۷۴ و ۷۵؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۹۰؛ *حاشیة‌الدسوقی علی‌الشرح‌الکبیر*، ج ۴، ص ۳۱۳.

۲. *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۸؛ *الزیلعی*، ج ۳، ص ۱۶۳؛ *البحرالرائق*، ج ۵، ص ۳؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳.

۳. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۳؛ *شرح‌البجیرمی علی‌المنهج*، ج ۴، ص ۲۰۹.

۴. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۰؛ *المغنی و الشرح‌الکبیر*، ج ۱۰، ص ۱۵۱.

۵. *المحلی* ابن حزم، ج ۱۱، ص ۲۲۹ و ۲۵۶.

۶. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶.

**۸. ارکان جرم زنا:** از مطالب مذکور چنین برمی‌آید که فقها در تعریف زنا اختلاف نظر دارند. با این همه، همگی «وطی عمدی حرام» را زنا می‌دانند، بنابر این از نظر آنان زنا دارای دو رکن است: اول، وطی حرام و دوم، عمدی بودن یا قصد مرتکب. در بحث از این دو رکن، به وجوه اختلاف نظر فقها هم اشاره خواهد شد.

## مبحث اول: مقاربت حرام

**۹. مقاربتی که زنا محسوب می‌گردد:** این نوع همان وطی در فرج است به نحوی که آلت رجولیت به داخل فرج زن فرو رود مانند، میل در سرمه‌دان و طناب در چاه. برای این که عمل، زنا محسوب گردد، کافی است که حداقل، حشفه، و یا به مقدار حشفه درصورتی که آلت رجولیت فاقد حشفه باشد در فرج زن داخل شود. بنابر قول برتر، در تحقق زنا، لازم نیست که آلت رجولیت در حالت نعوظ باشد.

ادخال حشفه یا مقدار آن هرچند آلت به فضای باز فرج زن وارد شود و به کناره‌های آن مماس نشود، زنا محسوب می‌گردد، هم‌چنان که این نوع مقاربت زنا خواهد بود؛ خواه انزال صورت پذیرد یا نپذیرد.

مقاربت، زنا خواهد بود؛ هرچند مانعی میان آلت رجولیت و فرج زن حایل گردد، مادام که این حایل نازک بوده مانع احساس و تلذّذ نشود.[1]

قاعده این است: وطی حرامی که زنا نامیده می‌شود، مقاربتی است که فاعل در مفعول مالکیت ندارد، هر مقاربتی از این قبیل زنا محسوب می‌شود و مجازات آن حد خواهد بود، مگر آن که مانع شرعی سبب جلوگیری از اعمال آن شود. اما اگر مقاربت حرام با وجود علقه‌ی مالکیت صورت بگیرد، زنا نامیده نمی‌شود؛ زیرا در این حالت، حرمت بعداً پیدا شده است، مثلاً نزدیکی مرد با زن خود در حالت حیض و نفاس و یا هنگام روزه‌دار بودن و یا در احرام، حرام است ولی زنا نیست.[2]

اگر مقاربت دارای صفت مذکور نباشد، زنای مستوجب حد به حساب نمی‌آید ولی

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۴؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۵؛ *حاشیة ابن عابدین*، ج ۳، ص ۱۹۴؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۵؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۲؛ *المغنی و الشرح الکبیر*، ج ۱۰، ص ۱۵۱؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۳؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۲۹ و ۳۹۱؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶.

۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۹؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۴۰؛ *حاشیة ابن عابدین*، ج ۳، ص ۲۹۴؛ *اسنی المطالب*، ج ۵، ص ۱۲۶؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۱۰۱؛ *المغنی و الشرح الکبیر*، ج ۱۰ ص ۱۵۱؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۳۵؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۵۵ و ۲۵۶؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶.

مرتکب آن به مجازات تعزیری متناسب خواهد رسید؛[1] هرچند معصیت ارتکابی فی‌نفسه یکی از مقدمات زنا محسوب گردد، مانند تفخیذ، و تماس آلت با قسمت خارجی فرج زن، و همین‌طور هر اقدامی که گناه تلقی گردد و فی‌ذاته مقاربت به حساب نیاید، مانند بوسیدن، بغل‌کردن و خلوت‌کردن با زن نامحرم، و با او در یک رختخواب خوابیدن، مجازات تعزیری خواهند داشت؛ زیرا همه‌ی این اعمال، حرام و از مقدمات زنا محسوب می‌شوند.[2]

اصل در شریعت اسلامی این است. هر زنی که مقاربت با او حرام است و فاعل زانی و یا لائط به حساب می‌آید، در سایر مباشرت‌ها با وی، فاعل گناه‌کار محسوب می‌شود؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «و آنان که فروج و اندامشان را از عمل حرام نگاه می‌دارند، مگر بر شوهرانشان (که زنان عقدی آنها باشند) پاکیزگان ملکی و متصرفی آنان که هیچ‌گونه ملامتی در مباشرت این زنان بر آنها نیست و کسی که غیر این زنان حلال را به مباشرت طلبد البته ستم‌کار و متعدی خواهد بود».[3]

دین اسلام، خلوت‌کردن با زن نامحرم را حرام دانسته است؛ زیرا پیامبر (ص) می‌فرماید: «هیچ یک از شما با زن نامحرم خلوت ننماید، که در این صورت سومین نفر شیطان خواهد بود».[4] پس در صورتی که خلوت‌کردن با وی حرام باشد، به طریق اولی مباشرت با او هم حرام خواهد بود.

یکی از قواعد اصلی دین اسلام این است: هرآنچه به حرام منتهی گردد، خود آن هم حرام است. پس اگر متهم عملی انجام دهد که مستوجب حد نیست، تعزیر می‌شود؛ خواه عمل ارتکابی مقاربتی باشد که شروط آن ناتمام مانده است، مانند تفخیذ و یا ادخال آلت در دهان، یا عمل ارتکابی وطی محسوب نگردد، مانند خلوت با زن بیگانه و بغل‌کردن و بوسیدن و با او در یک رختخواب خوابیدن؛ زیرا همه‌ی این اعمال، حرام هستند، گذشته از آن که این اعمال مقدمه‌ی زنا محسوب می‌گردند و غالباً به زنا منتهی می‌شوند.

اگر از تطبیق قواعد پیشین بتوانیم افعال حرام را بشناسیم به‌آسانی تشخیص خواهیم داد که کدام یک از آنان «وطی» محسوب می‌گردد و چه نوع مقاربتی «زنا» به حساب می‌آید.

ملاحظه می‌شود که دین اسلام مجازات وطی حرام را حد قرار داده است و کمتر از آن را قابل تعزیر می‌داند ولی در هر دو حالت، جرم ارتکابی را، جرم کامل و تمام‌عیار محسوب

---

۱. به مبحث معاصی و حدود و تعزیرات جلد اول این کتاب صفحات ۷۸ و ۱۲۶ (متن عربی) مراجعه شود.

۲. *حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر*، ج ۴، ص ۳۱۳؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۰؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۵؛ *الاحکام السلطانیه* ماوردی، ص ۲۰۶؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۳؛ *المغنی و الشرح الکبیر*، ج ۱۰، ص ۱۶۳؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۲۹.

۳. سوره‌ی المؤمنون، آیات ۵ تا ۷.

۴. این روایت را احمد نقل کرده است.

می‌کند و مانند قوانین عرفی، «وطی» را جرم کامل و کمتر از وطی را (تفخیذ و...) شروع به جرم نمی‌داند.[۱]

**۱۰. وطی در دبر:** به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد و شیعه و زیدیه و محمد و ابویوسف[۲] از اصحاب ابوحنیفه، وطی حرام اعم است از آن که در دبر صورت بگیرد یا در قبل؛ مفعول مرد باشد یا زن. استدلال اینان در مساوی بودن وطی در دبر و قبل این است که وطی در دبر و زنا هر دو مستوجب حد و وطی حرام نامیده می‌شوند. به علاوه، قرآن کریم آن دو را یکسان شمرده است، خداوند خطاب به قوم لوط می‌فرماید: «شما به عمل زشت مرتکب می‌شوید»[۳] و باز می‌فرماید: «شما زنان را ترک کرده با مردان سخت شهوت می‌رانید»[۴] و «زنانی که عمل ناشایسته کنند»[۵] و باز می‌فرماید: «هر کس از مسلمانان عمل ناشایسته مرتکب شود چه زن و چه مرد آنها را با سرزنش بیازارید».[۶] خداوند وطی در دبر و وطی در قبل هر دو را تحت عنوان «فاحشه» آورده است. ابوموسی اشعری از پیامبر (ص) روایت کرده است که ایشان فرمودند «اگر مرد با مرد نزدیکی کند زناکار هستند و اگر زن با زن عمل زشت انجام دهند، زانیه نامیده می‌شوند».[۷]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، وطی در دبر خواه مفعول مرد باشد یا زن، زنا نیست. استدلالش این است که نزدیکی از قبل نامش زنا و نزدیکی از دبر، لواط است. اختلاف در اسم مبیّن اختلاف در معناست و اگر لواط همان زنا محسوب می‌گردید، اصحاب پیامبر (ص) دراین‌باره اختلاف نمی‌کردند، به علاوه، زنا باعث خلط «میاه» و اشتباه در انساب می‌گردد و حال آن که لواط چنین نیست. مقنّن در مورد جرایمی که غالباً اتفاق می‌افتد، تعیین مجازات می‌کند و مورد شاذّ و نادر مد نظر و امعان توجه قرار نمی‌گیرد، و زنا، غالباً رخ می‌دهد، چون تمایل دوجانبه زن و مرد آنان را به ارتکاب این بزه سوق می‌دهد و حال آن که در لواط این خصیصه وجود ندارد.[۸]

---

۱. از این موضوع در جلد اول (متن عربی) ص ۳۴۳ و ۳۴۶ سخن گفته‌ایم.
۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۵؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۰؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۳۴.
۳. سوره‌ی عنکبوت، آیه‌ی ۲۸.
۴. سوره‌ی اعراف، آیه‌ی ۸۱.
۵. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۱۵.
۶. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۱۶.
۷. بیهقی می‌گوید در سلسله روات این حدیث محمدبن‌عبدالرحمن است و او را نمی‌شناسم و به این ملاحظه قابل اعتماد نیست، ابوالفتح عضدی در *الضعفاء* و طبرانی در *الکبیر* این روایت را آورده می‌گویند مفضل جبلی در سلسله راویان آمده که ناشناخته است. ابوداود طیالی در مسند خود از این شخص روایت کرده است. دراین‌باره به *نیل الاوطار*، ج ۷، ص ۳۰ مراجعه کنید.
۸. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۴۳؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۰.

ظاهری‌ها لواط را زنا نمی‌دانند و می‌گویند لواط معصیت است و مرتکب آن تعزیر می‌شود، استدلال آنان این است که اولاً لواط غیر از زنا است؛ ثانیاً: نص خاصی درباره‌ی لواط موجود نیست و روایت صحیحی که لواط را در حکم زنا تلقی کرده باشد مشاهده نشده است.[1]

**۱۱. وطی زوجه از دبر:** میان فقها اتفاقی است که وطی زوجه از دبر مجازاتش حد نیست؛ زیرا علقه‌ی زوجیت آن را منتفی می‌سازد، لیکن اینان در ماهیت جزائی این عمل اختلاف نظر دارند، به نظر احمد و محمد و ابویوسف، دو تن از پیروان ابوحنیفه، عمل ارتکابی، زنا محسوب می‌شود و مجازات آن حد است ولی به دلیل وجود شبهه‌ی ملک، و اختلاف در حلیّت و حرمت،[2] حد ساقط و زوج تعزیر می‌شود.

به عقیده‌ی مالکی‌ها و شافعی‌ها و شیعه‌ی زیدیّه، عمل، زنا نیست چون زوج می‌تواند از زوجه‌ی خود استمتاع کند با این حال به نظر مالکیه و زیدیّه، عمل ارتکابی حرام است و مرتکب تعزیر می‌شود، ولی شافعیه معتقد به عدم تعزیر هستند مگر آن که پس از نهی حاکم، باز هم زوج از دبر نزدیکی نماید که در این‌صورت نام‌برده به جرم اعتیاد به این عمل تعزیر خواهد شد، ولی اگر از انجام‌دادن این عمل نهی نشده باشد، مجازات ندارد؛ چون مجاز بودن آن قبل از آن که از طرف حاکم نهی شود، اختلافی است. بعضی از شافعیه بدون آن که نهی حاکم را به عنوان یک شرط قبلی تلقی نمایند، عقیده دارند که در صورت تکرار باید مرتکب، تعزیر شود، معنای این سخن آن است که به نظر آنان عمل حرام است و به نهی حاکم احتیاج نیست.

---

۱. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۸۰ و ۳۸۵.

۲. فقهایی که در مانحن‌فیه معتقد به وجود شبهه هستند می‌گویند، وجود اختلاف در حرمت و حلیت عمل، فی‌ذاته شبهه تلقی می‌شود و حد را ساقط می‌کند. این اختلاف از اختلاف در تفسیر قول خداوند ناشی گردیده که می‌فرماید: «و می‌پرسندت از عادت شدن زنان، بگو آن رنجی است برای زنان، در حال حیض از مباشرت آنان دوری کنید تا آن که پاک شوند، چون پاک شوند از آنجا که خدا دستور داده به آنها نزدیک شوید، همانا خدا آنان را که پیوسته به درگاهش توبه و انابه کنند و هم پاکیزگان دور از آلایش را دوست می‌دارد، زنان کشت‌زار شمایند برای کشت به آنها نزدیک شوید، هرگاه مباشرت آنان خواهید، و برای ثواب ابدی چیزی پیش فرستید و از خدا بترسید و بدانید که نزد خدا خواهید یافت، ای رسول مژده‌ی مؤمنان را» از ابن عمر روایت شده است که به نظر او وطی زوجه از دبر اشکال ندارد، از شافعی و مالک هم چنین نقل شده است، البته وجود چنین روایتی از ابن عمر و شافعی تکذیب شده و گفته‌اند که شافعی درگذشته چنین عقیده داشته است. پیروان مالک وجود چنین روایتی از او را نپذیرفته‌اند، و پیروان اخیر او به حرمت فتوا داده‌اند. ولی جمهور فقها آن را حرام دانسته و استدلالشان نص قرآن کریم و احادیث ضعیفی است که یکدیگر را تقویت می‌کنند، رجوع کنید به: *نیل‌الاوطار*، ج ۶، ص ۱۲۰ به بعد؛ *المحلی*، ج ۱۰، ص ۶۹ و ۷۰.

بنا به جهاتی که قبلاً گفته شد، ابوحنیفه وطی زوجه از دبر را زنا نمی‌داند ولی آن را معصیت می‌شناسد که مرتکب، تعزیر می‌شود. همین طور، ظاهریّه این عمل را زنا به معنای عام کلمه نمی‌دانند و آن را معصیت تلقی می‌کنند و معتقدند که مرتکب باید تعزیر شود.[1]

**۱۲. وطی اموات:** وطی زن مرده‌ی بیگانه و هم‌چنین داخل‌کردن آلت رجولیت مرد مرده‌ی بیگانه در فرج زن، به عقیده‌ی ابوحنیفه، زنا تلقی نمی‌گردد، در مذهب شافعی و احمد هم این گرایش وجود دارد، اینان تعزیر مرتکب فعل را واجب می‌دانند. استدلال گروه اخیر این است که ارتکاب عمل، به نحو فوق، به مثابه‌ی عدم وطی است چون عضو میّت فی‌الواقع مستهلک گشته است، دیگر آن که عادتاً انسان به چنین عملی اشتیاق و رغبت ندارد و لذا موجبی برای انزجار از عمل ارتکابی به نظر نمی‌رسد و همانا حد برای جلوگیری از ارتکاب بعدی واجب می‌گردد. شیعه‌ی زیدیّه نیز این نظر را دارند.[2]

براساس رأی دوم مذاهب شافعی و احمد، چنانچه عمل توسّط زوجین صورت نگیرد آن را زنا تلقی کرده حد را واجب می‌دانند؛ زیرا وطی، مواقعه‌ی حرام، و بلکه بدتر از زنا و گناه بزرگی است، چون علاوه بر عمل شنیع، هتک حرمت میت صورت می‌گیرد.[3] اصول حاکم بر عقیده‌ی ظاهریّه ایجاب می‌کند که آنان هم با این رأی موافق باشند.

مالک می‌گوید اگر مردی در قبل یا دبر میتی که همسر او نبوده جماع کند، زانی محسوب می‌شود و به مجازات خواهد رسید، چون با این عمل، التذاذ حاصل کرده است. اگر میت همسر او باشد، حد ندارد، هم‌چنین اگر زن، آلت رجولیت میتی را در فرج خود داخل کند ولو آن که شوهرش نباشد، تعزیر می‌شود و حد بر او جاری نخواهد گشت، چون التذاذ حاصل نمی‌کند.[4]

**۱۳. وطی حیوانات:** به نظر مالک و ابوحنیفه، وطی حیوانات به طور عموم زنا تلقی نمی‌شود لیکن عمل گناه است و مرتکب، تعزیر خواهد شد، در همین حکم در مورد زنی که خود را

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۹۱؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۰؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۴؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۲؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۸۰ و ج ۱۰، ص ۶۹؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶.

۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۲؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۲؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶.

۳. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۲.

۴. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۶.

در اختیار حیوانی مانند میمون قرار دهد صادق است، چون اگر این قبیل اعمال را زنا تلقی کنیم، مستوجب مجازات حد خواهند شد و حد برای جلوگیری از ارتکاب بعدی و انزجار مرتکب تشریع گردیده و آن در موردی است که به ارتکاب چنین جرمی میل و رغبت درکار باشد. می‌دانیم که وطی حیوانات چنین نیست و عقلا و حتی سفها به آن رغبت نشان نمی‌دهند؛ هرچند ممکن است در بعضی موارد و از شدت مشقت و تنگ‌دستی به چنین عملی دست یازند. بنابر این، وطی حیوانات به وجود و تشریع مجازات بازدارنده نیازمند نیست، چون طبعاً آدمی از این عمل منزجر است.[۱]

دراین‌باره شافعی و احمد دو رأی دارند که برترین و قوی‌ترین آنها با رأی ابوحنیفه و مالک سازگار است و براساس رأی دوم، وطی بهایم زنا تلقی گردیده در هر حال مرتکب کشته می‌شود، مستند آنان روایتی است از پیامبر (ص) که می‌فرماید: «هرکس با حیوان نزدیکی کند او و حیوان را بکشید» این حدیث را خیلی‌ها صحیح نمی‌دانند.[۲]

بعضی از شافعیه عمل را زنا محسوب می‌دارند و آن را مانند زنای مرد با زن قلمداد می‌کنند که اگر زانی محصن باشد، مجازاتش رجم و اگر غیرمحصن باشد، شلاق و تعزیر خواهد بود.[۳] این نظر، رأی برتر مذهب ظاهریّه است ولی بعضی از ظاهریّه، نظرشان مانند مالک و ابوحنیفه است.[۴]

به اعتقاد شافعی‌ها و حنبلی‌ها، مجازات زنی که از حیوان تمکین نماید، همان مجازات کسی است که با حیوان جماع نماید.[۵] البته بعضی از شافعیه تصریح کرده‌اند که چنین زنی فقط تعزیر می‌شود.[۶] حنبلی‌ها می‌گویند در هر حال چهارپا باید کشته شود؛ خواه مرتکب وطی آن تعزیر شود یا به قتل برسد. گروهی از شافعیه که به قتل مرتکب وطی نظر داده‌اند می‌گویند، حیوان هم باید کشته شود. زیدیّه خوردن گوشت و شیر حیوان را مکروه می‌دانند ولی به قتل آن نظر نمی‌دهند.[۷]

به اعتقاد ظاهریّه، وطی‌کننده‌ی حیوان، زانی محسوب نمی‌گردد چون عمل وی زنا نیست و نصّی که آن را در حکم زنا بداند وجود ندارد. لیکن چون علی‌الاصول وطی چهارپا

---

۱. *همان منبع*، ص ۷۸؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۲.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۳؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۵؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۶.
۳. *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۴۰۵.
۴. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶.
۵. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۶.
۶. *همان منبع*، همان‌جا؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۴.
۷. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۴؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶ و ۳۳۷.

حرام است، مرتکب چنین عملی کار زشت انجام داده و مرتکب معصیت شده است بنابر این، تعزیر خواهد شد، با این همه، موجبی برای قتل یا ذبح حیوان به نظر نمی‌رسد.[۱]

**۱۴. مقاربت صغیر و دیوانه با زن نامحرم:** صغیر و مجنون اهلیت ندارد، بنابر این درصورت مقاربت با زن بیگانه، حد بر آنها جاری نمی‌شود؛ صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و دیوانه پس از افاقه، مستوجب جزای حد می‌شوند، با این همه، اگر صغیر ممیز باشد، تعزیر خواهد شد. در حکم زنی که مفعول صغیر و مجنون قرار می‌گیرد، فقها اختلاف نظر دارند؛ به عقیده‌ی ابوحنیفه، چنین زنی هرچند با میل و رغبت تمکین کرده باشد، حد ندارد ولی تعزیر می‌شود، استدلال ابوحنیفه در تأیید رأی اخیر خود چنین است که وجوب حد زنا بر زن، به اعتبار این نیست که «زانیه» است؛ چراکه فعل زنا از او سر نمی‌زند و فاعل نیست بلکه موطوئه است و در قرآن هم مجازاً به وی زانیه اطلاق گردیده است. پس همانا وجوب حد بر او، به اعتبار این است که با وی زنا شده است (مزنّیاًبها) و درصورتی که وطی صغیر و مجنون «زنا» حساب نشود، زن هم «مزنّیاًبها» محسوب نخواهد شد.[۲]

در مورد صغیر، مالک نیز مانند حنفیه نظر داده است ولی به نظر مالک درصورتی که زن به دلخواه خود تمکین نماید، حد خواهد خورد. دلیل مالک این است که زن به خلاف صغیر از مجنون، التذاذ حاصل می‌کند.[۳]

شافعی می‌گوید، زن در هر دو حالت حد می‌خورد؛ حتی اگر صغیر و مجنون مجازات نشوند؛ زیرا عدم مجازات صغیر و مجنون به جهت دیگری است که خاص آنان است و زنی که مرتکب بزه گردیده، حق ندارد از ویژگی‌های شریک جرم خود بهره‌مند گردد؛ ظاهریه و زیدیه نیز چنین گفته‌اند.[۴]

زفر از اصحاب ابوحنیفه، با رأی شافعی هم‌نظرست. به روایتی ابویوسف نیز چنین گفته است. استدلال این‌دو (زفر و ابویوسف) چنین است که هر یک از زانی و زانیه به اعتبار عمل ارتکابی خود، مؤاخذه می‌شوند و زن در مانحن‌فیه عملی انجام داده است که به اعتبار آن زانیه محسوب می‌گردد؛ زیرا ماهیت زنا این است که زن آتش شهوت را از طریق فرج خود خاموش کند و به این نتیجه هم نایل آمده است.[۵]

---

۱. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۸۶ و ۳۸۸.
۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۶؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۴.
۳. شرح*الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۸.
۴. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۸؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۴۶؛شرح*الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۸.
۵. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۶.

دراین‌باره در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است: برترین آنها با مذهب شافعی هم‌پوشان است، رأی دوم مانند مذهب مالک، میان وطی‌کننده‌ی صغیر و مجنون قایل به تفاوت است. پیروان این نظر می‌گویند؛ چنانچه زن به دلخواه از مجنون تمکین کند، حد بر او جاری خواهدگشت. ولی اگر صغیر که به ده سالگی نرسیده او را وطی کند، بر زن حد جاری نمی‌شود، اگر صغیر ده ساله باشد، در مورد زن، حد جاری می‌شود. نتیجه‌ی متابعت از رأی اخیر این است که جاری‌شدن حد بر چنین زنی، به تعیین سن صغیر موکول گردد و تا تعیین این سن، مجازات وی باید متوقف گردد. توقیف مجازات تنها به موجب نصّ مقدور است و دراین‌باره نصّ وجود ندارد.[۱]

**۱۵. مقاربت مرد بالغ و عاقل با زن صغیر و دیوانه:** در این مورد هم فقها اختلاف نظر دارند به عقیده‌ی مالک، چنان که موطوئه، مجنون کبیر باشد، زانی حد می‌خورد. هم‌چنین اگر موطوئه صغیر و مجنون باشد؛ یا دیوانه نباشد و زانی بتواند با او مقاربت کند، هرچند غیر او نتواند، به مجازات خواهد رسید و اگر مقاربت و نزدیکی با او برایش مقدور نباشد، فقط تعزیر خواهد شد.[۲]

به عقیده‌ی ابوحنیفه و پیروانش، چنانچه مرد عاقل و بالغ با زن دیوانه یا دختر صغیری که نزدیکی با وی مقدور باشد، زنا کند، حد بر او واجب می‌گردد؛ زیرا عمل وی زنا محسوب می‌گردد و معذوریت طرف مقابل، باعث سقوط حد از طرف زانی نخواهد بود.[۳]

تفاوت مذهب مالک با مذهب ابوحنیفه در این است که به عقیده‌ی مالک، به شرطی زانی حد می‌خورد که بتواند با صغیره جماع کند؛ هرچند غیر او قادر به این عمل نشوند و حال آن که به عقیده‌ی ابوحنیفه، اگر مقاربت با دختر صغیر مقدور باشد، زانی حد خواهد خورد. رأی شیعه‌ی زیدیه در این باره با مذهب ابوحنیفه سازگار است.[۴]

به نظر شافعیه، چنانچه عمل مقاربت صورت بگیرد، در مورد زانی عاقل و بالغ حد جاری خواهد شد.[۵] ظاهریه نیز چنین گفته‌اند.[۶]

دراین‌باره در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است که یکی از آنها با مذهب شافعی سازگار است و بنابر رأی دوم، میان حالت وطی صغیره‌ی دیوانه و صغیره‌ی عاقل، تفاوت است. هم‌چنین اصحاب این رأی میان حالتی که مقاربت و نزدیکی با صغیره مقدور باشد و

---

۱. *المغنی*، ج ۱، ص ۱۵۲.
۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۶.
۳. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۶.
۴. شرح *الازهار*، ج ۲، ص ۳۳۸.
۵. *اسنی المطالب*، ج ۲، ص ۱۲۸.
۶. *المحلی*، ج ۱۰، ص ۴۷۱ و ج ۱۱، ص ۲۵۶.

حالتی که این نزدیکی مقدور و ممکن نگردد، قایل به تفاوت‌اند. در حالت اول، زانی را مستوجب حد و در حالت دوم او را قابل تعزیر می‌دانند، بعضی از طرف‌داران این نظر برای حالت دوم نه سالگی را در نظر گرفته می‌گویند در این سن، دختر شهوت و تمایل ندارد و مقاربت با وی مثل این است که انگشت خود را به فرج او برده باشد.[1]

رأی کسانی که به حد خوردن زن، درصورتی که صغیر و مجنون با او نزدیکی نمایند، و کسی‌که با دختر صغیر یا زن دیوانه جماع کند معتقد هستند، با مادّه‌ی ۳۹ قانون جزای مصر سازگار است. بنابر این مادّه، وضعیت خاص یکی از طرفین در دیگری مؤثر نیست.

ذکر این نکته لازم است که پیروان رأی مخالف در این که عمل فی‌نفسه زناست مخالفت ندارند لیکن اینان قاعده‌ی «تُدْرَءَ الحدودُ بالشبهات» را در مانحن‌فیه جاری می‌کنند، چون به نظر آنان، بزه زنا میان دو فرد طبیعی رخ می‌دهد و با وجود آن دو بزه کامل می‌شود و می‌گویند بخشودگی یکی از طرفین از مجازات حد، در مورد طرف مقابل هم ایجاد شبهه می‌کند که باعث سقوط حد می‌گردد و ایجاب می‌کند که به تعزیر زانی اکتفا شود.

**۱۶. وطی به شبهه:** ظاهریّه روایت منقول از پیامبر (ص) «اِدرؤا الحدود بالشبهات»[2] را صحیح نمی‌دانند و می‌گویند؛ اگر حدی ثابت شود، نباید با شبهه آن را ساقط کرد و هم‌چنین شبهه نباید باعث اقامه‌ی حد گردد؛ حد، حق‌الله است و تجاوز از آن جایز نیست. پس اگر حد ثابت نگردد، جایز نیست که با شبهه آن را ثابت کرد؛ زیرا پیامبر می‌فرماید «خون‌ها و مال‌ها و نوامیس شما بر دیگری حرام است».[3] و اگر حد ثابت گردید، جایز نیست که با شبهه ساقط شود چون خداوند می‌فرماید: «آنها حدود خدا هستند از آنان تجاوز نکنید».[4]

دیگرِ فقها این روایت را صحیح دانسته‌اند و همگی معتقدند در «وطی به شبهه»، حد ساقط است ولی در این که چه چیزی شبهه است، اختلاف نظر دارند و ریشه‌ی این اختلاف در تعیین مصداق است. بعضی حالت معین را شبهه و بعضی آن را شبهه نمی‌دانند.

شبهه، چیزی است که به «امر ثابت و روشن» شباهت دارد و حال آن که ثابت نیست.

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۲.

۲. این حدیث با حفظ سلسله اسنادش از علی (ع) نقل شده و مختاربن‌نافع از جمله راویان آن است که به اعتقاد بخاری قابل اعتماد نیست. صحیح‌ترین وجه آن، همان است که سفیان ثوری از عاصم و او از ابی وائل و او از عبدالله‌بن‌مسعود نقل کرده که پیامبر (ص) می‌فرماید: «حدود را با شبهات ساقط و حتی‌المقدور از کشتن مسلمانان خودداری کنید». عقبة‌ابن‌عامر و معاذ آن را از عمر نقل کرده‌اند، ابن حزم هم این روایت را در کتاب الایصال از عمر نقل کرده و از بخاری و مسلم و دیگران نیز نقل شده است.

۳. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۵۳.

۴. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۲۹.

حنفیّه و شافعیه در تقسیم شبهه و تعیین انواع آن اهتمام ورزیده‌اند و حال آن که دیگران به این موضوع توجه نکرده و فقط به بیان این که چه چیزی شبهه است و چرا آن را شبهه می‌دانند، اکتفا کرده‌اند. علی‌ای‌حال، همه‌ی آنان اتفاق نظر دارند که شبهات، قابل شمارش و حصر نیستند، زیرا غالباً براساس وقایع و پیش‌آمدها شبهه به وجود می‌آید و این وقایع را نمی‌توان حصر و شمارش کرد.

شافعیه شبهه را بر سه قسم می‌دانند:[1]

**اول ـ شبهه در محل:** مانند وطی زن در حال حیض و نفاس یا در حین روزه‌دار بودن و یا نزدیکی از مقعد. پس در این مورد، شبهه در موضع عمل حرام وجود دارد؛ زیرا این موضع ملک زوج است و زوج حق دارد با زوجه‌اش معاشرت نماید. از طرفی حق نداشته است در حال حیض و نفاس و یا روزه و نیز از دبر با وی نزدیکی کند؛ همین ملکیت در حق زوج ایجاد شبهه می‌کند و وجود همین شبهه باعث سقوط حد می‌گردد؛ خواه زوج عمل ارتکابی را حلال بداند یا حرام، چون شبهه بر اعتقاد و گمان استوار نیست بلکه براساس محل عمل و این که فاعل شرعاً به آن تسلط داشته، استوار گردیده است.

**دوم ـ شبهه در فاعل:** مانند حالتی که شخص با زنی که خود را به جای همسر وی قلمداد کرده نزدیکی نماید و بعد معلوم شود که همسر او نبوده است. اساس شبهه در اینجا گمان و اعتقاد فاعل فعل است که گمان می‌کند مرتکب عمل حرام نمی‌شود. پس وجود چنان ظنّی در فاعل، به نفع وی ایجاد شبهه می‌کند که باعث سقوط حد می‌گردد، ولی اگر فاعل با علم به این که مرتکب عمل حرامی می‌شود با او نزدیکی نماید، شبهه به وجود نمی‌آید.

**سوم ـ شبهه در جهت:** مقصود از تعبیر اخیر این است که فاعل در حلال یا حرام بودن عمل دچار اشتباه گردد. اساس این شبهه به وجود اختلاف نظر فقها در حلیت و حرمت عمل بستگی دارد و از آن ناشی می‌شود؛ پس هر عملی که در جواز و یا حرمت آن اختلاف نظر موجود باشد در خود آن ایجاد شبهه و حد را ساقط می‌کند، مثلاً ابوحنیفه نکاح دختر بدون اجازه‌ی ولی را مجاز و مالک نیز بدون حضور شهود، نکاح را صحیح می‌داند، ابن‌عباس متعه را جایز اعلام می‌کند ولی جمهور فقها این قبیل ازدواج‌ها را مجاز نمی‌دانند و نتیجه‌ی اختلاف نظر در مورد اخیر، این است که در مقاربت و نزدیکی حاصل از این ازدواج‌ها، حد ساقط می‌شود. چون وجود اختلاف، ایجاد شبهه می‌کند و حد با شبهه ساقط می‌شود؛ هرچند فاعل به حرمت عمل اعتقاد داشته باشد، زیرا این اعتقاد فی‌ذاته و مادامی‌که فقها در حلال یا حرام بودن آن اختلاف نظر دارند، مؤثر نیست.

---

۱. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۶.

حنفیه شبهه را بر دو قسم می‌دانند:

**اول ـ شبهه در فعل:**[1] حنفیه این نوع شبهه را «شبهه‌ی اشتباه» یا شبهه‌ی مشابهت می‌نامند. این شبهه در حق کسی جاری و اعمال می‌شود که حلیت و حرمت فعل به او مشتبه بوده باشد (در حق کسی‌که حکم را می‌داند جاری نمی‌شود) و دلیلی که حلال‌بودن عمل را افاده کند موجود نباشد، بلکه فاعل، چیزی را که در حقیقت دلیل نیست، دلیل عمل خود تصور نماید؛ مانند کسی‌که با همسر سه طلاقه و زنی که با بذل مال، طلاق باین گرفته است جماع کند، «زیرا رابطه‌ی زوجیت به سبب تحقق طلاق‌ها میان طرفین گسیخته شده است و در حال حاضر نسبت به هم‌دیگر حرام هستند و حلیت فقط در فراش و ازدواج بعدی (با رعایت شرایط) پدید می‌آید. پس اگر زوج در این حال با همسر مطلقه‌اش مقاربت نماید، زنا محسوب خواهد گشت؛ مگر آن که مدعی شود اشتباه کرده و گمان کرده همسرش بر وی حلال بوده است. در این‌صورت چون گمان و ظنّ خود را بر «نوعی» دلیل متکی ساخته و گمان کرده است که صدور لفظ نکاح از کسی‌که دارای اهلیت است نسبت به زنی که برای مقاصد نکاح قابلیت دارد، دلیل حلیت است، عمل زنا محسوب نمی‌گردد. این تصور هرچند در حقیقت دلیل نیست، چون متهم آن را دلیل عمل خود تصور کرده است در حق وی شبهه محسوب می‌گردد.[2]

به شرطی متهم می‌تواند از این شبهه بهره‌مند گردد که دلیلی برای حرمت عمل نبوده و معتقد باشد که ارتکاب آن حرام نیست. پس اگر دلیل حرمت موجود باشد؛ یا اعتقاد متهم به حلال بودن عمل ارتکابی ثابت نشود، اصلاً شبهه به وجود نمی‌آید و چنانچه علم و اطلاع وی به حرمت عمل ثابت و مسلم گردد، حدّ زنا بر او جاری خواهد شد.[3]

**دوم ـ شبهه در محل:** از این شبهه، به «شبهه‌ی حکمیه» یا «شبهه‌ی ملک» هم تعبیر کرده‌اند، این شبهه، در اشتباه به حکم شرع نسبت به حلال بودن موطوئه به وجود می‌آید و لازم است که از یکی از احکام شریعت ناشی گردد. این وضعیت هنگامی به وجود می‌آید که

---

۱. حنفیه شبهه در زنا را در هشت مورد احصا کرده‌اند که وطی مطلّقه‌ی ثلاثه و مطلّقه‌ی باین و مختلعه از آنهاست. بقیه‌ی موارد در مورد کنیزکان است که با توجه به ابطال نظام بردگی موجبی برای تذکر به نظر نمی‌رسد. بقیه‌ی فقها با نظر حنفیه موافق نبوده و در این موارد به وجود شبهه اعتراف نکرده‌اند. از این رو، اینان در زنا به شبهه‌ی فعل عقیده ندارند. مراجعه کنید به *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۷؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۹۲؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۴.

۲. قسمت داخل گیومه « » به سبب ابهاماتی که در متن کتاب موجود بود و حتی با مراجعه و استفسار از اساتید فن نیز حل ناشده باقی ماند با استفاده از صفحات ۳۵ و ۳۶ جلد ۷ کتاب بدائع الصنائع از کتب حنفیه که متن کتاب عیناً از آن منبع نقل شده است، ترجمه شد.ـ م.

۳. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۴۰ و ۱۴۱؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۳۶.

یک دلیل شرعی موجود باشد که حرمت عمل ارتکابی را منتفی سازد. در اعمال و ایجاد این شبهه، اعتقاد مرتکب، اهمیت ندارد؛ خواه به حرمت عمل معتقد باشد و یا ارتکاب آن را حلال بداند، نافذ و جاری خواهد بود؛ زیرا به سبب وجود دلیل شرعی که به نفی حرمت عمل می‌انجامد، این شبهه به وجود می‌آید و از علم یا ناآگاهی وی از حرمت عمل ناشی نمی‌گردد.

حنفیّه «شبهه‌ی محل» را در نُه مورد جاری می‌دانند که یکی از آنها وطی مطلّقه‌ی باین است که صیغه‌ی طلاق به صورت صریح بیان نگردیده و از واژه‌های غیرصریح استفاده شده است (طلاق به کنایه) و بقیه‌ی موارد در مورد کنیزهاست که نظر به اضمحلال نظام بردگی، مورد تعرض قرار نمی‌گیرند. حنفیه در مورد طلاق از آن جهت به وجود «شبهه‌ی محل» عقیده دارند که طلاق باین با الفاظ غیرصریح، در زوال علقه‌ی زوجیت میان فقها اختلافی است. چرا که صحابه‌ی پیامبر (ص) در این مورد اختلاف داشته‌اند. معروف است که عمر می‌گفت؛ این قبیل طلاق‌ها، رجعی محسوب می‌شوند و در طلاق رجعی، علقه‌ی زوجیت از میان نمی‌رود، پس اختلاف صحابه در این مورد ایجاد شبهه کرده است.[1]

در مورد مطلقه‌ی باینی که صیغه‌ی طلاق صریح نباشد، شافعیه و حنابله با حنفیه هم‌سو هستند ولی مالکیه بر دو دسته‌اند، گروه اول معتقد به وجود «شبهه‌ی محل» هستند و گروه دیگر آن را منتفی می‌دانند.[2]

**ابوحنیفه شبهه را سه قسم می‌داند:** ابوحنیفه می‌گوید در صورتی که حرمت ازدواجی میان فقها اتفاقی و متهم نیز به حرمت آن آگاه باشد و بداند که همه‌ی فقها آن را حرام می‌دانند، مانند ازدواج با محارم و با همه‌ی این اوصاف با یکی از محارم ازدواج کند و او را وطی نماید، در حق متهم شبهه به وجود می‌آید. نتیجتاً از دیدگاه ابوحنیفه، شبهه بر سه نوع است: شبهه در فعل؛ شبهه در محل؛ و شبهه در عقد. لیکن پیروان ابوحنیفه به «شبهه‌ی عقد» اعتقاد ندارند و در این مورد مانند بقیه‌ی فقها نظر داده‌اند.[3]

**۱۷. وطی محارم:** نزدیکی با محارم زنا محسوب و موجب حد می‌گردد. پس اگر شخصی با محرم خود ازدواج کند، فقها متفق‌النظرند که نکاح باطل است و چنانچه با وی نزدیکی کند براساس قول مالک و شافعی و احمد و ظاهریه و زیدیّه و ابویوسف و محمد از یاران

---

۱. منابع پیشین.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۹۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۴؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۴.

۳. *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۴۳.

ابوحنیفه، حدّ می‌خورد. لیکن خود ابوحنیفه می‌گوید؛ اگر کسی با محرم خود مانند مادر، دختر، عمه و خاله ازدواج کند و با او نزدیکی هم نماید، هرچند معترف باشد که به حرمت آن آگاه بوده، حدّ بر او جاری نمی‌شود، بلکه فقط تعزیر خواهد شد. ابوحنیفه در این‌حالت به سبب شبهه، حدّ را ساقط می‌داند و توضیح می‌دهد که ظاهر عمل، به لحاظ وجود عقد نکاح، صورت مباح به خود می‌گیرد و چون حکم اباحه ثابت نمی‌گردد، صورت ظاهری عمل شبهه‌ناک می‌ماند و همین شبهه، باعث سقوط حد می‌شود.

در پاسخ ابوحنیفه باید گفت که نزدیکی با کسی صورت گرفته که حرام بودن آن اجماعی است و جماع‌کننده که با علم به حرمت اقدام می‌کند، هیچ عذری ندارد و حد بر او واجب می‌شود. عقد هم باطل است و مطلقاً در حلیت عمل اثر ندارد، تو گویی از ابتدا به وجود نیامده است و شکل «ظاهری مباح» در حالتی شبهه به شمار می‌آید که به صورت صحیح به وجود آمده باشد.[1]

**۱۸. نزدیکی در نکاح باطل:** در هر نکاحی که بطلان آن اجماعی است، مانند ازدواج با زن پنجم یا با زنی که در علقه‌ی زوجیت دیگری یا در عدّه است و یا مطلقه‌ی به سه طلاق، پیش از آن که شوهر دیگری اختیار کند، چنانچه نزدیکی صورت یابد، زنا محسوب می‌شود و مستوجب حد خواهد بود. وجود عقد نکاح براساس آنچه مالک و شافعی و احمد و ظاهریّه و زیدیّه و ابویوسف و محمد از یاران ابوحنیفه گفته‌اند، مؤثر در مقام نیست.[2] لیکن ابوحنیفه، وجود عقد را شبهه تلقی کرده و معتقد به سقوط حدّ زنا و تعزیر جانی است.[3]

**۱۹. نزدیکی در نکاحی که صحت آن اختلافی است:** در نکاحی که صحت آن میان فقها اختلافی است، حد واجب نیست، مانند متعه و نکاح شغار[4] و تحلیل[5] و ازدواج بدون حضور ولی و یا شهود و ازدواج با خواهر زنی که در عدّه‌ی طلاق باین است و ازدواج پنجم در

---

۱. شرح *الزرقانی*، ج ۵، ص ۷۶؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۴۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۲؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۵۶؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۸.

۲. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۶ و ۷۷؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۴۳ و ۱۴۴؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۴؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۴۶ و ۲۴۸؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۸.

۳. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۴۳ و ۱۴۸.

۴. در جاهلیت مرسوم بوده و به این معناست که زنی مهر زن دیگر قرار گیرد: اَن یزوّج کل من‌الولیّین‌الأخر علی اَن یکونَ بضع کل واحدة مهراً للأخری.

۵. در نظام بردگی رواج داشته است و مالک کنیز خود را با تحلیل به تزویج دیگری می‌داد، مثلاً می‌گفت: اَحلَلتُ لک وطیَها.ـ م.

دوره‌ی عدّه‌ی باین زن چهارم. وجود اختلاف نظر درباره‌ی صحت این قبیل ازدواج‌ها شبهه محسوب و باعث سقوط حد می‌شود. برخلاف ظاهریّه که می‌گویند در هر نکاح باطل و یا فاسد، نزدیکی مستوجب حد است.[۱]

**۲۰. وطی به اکراه:** میان فقها اتفاقی است، در مورد زنی که مجبور به زنا شود، حدّ جاری نخواهد شد؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «چیزهایی که به شما حرام است، تفصیلاً بیان شده، جز درباره‌ی آنچه به انجام‌دادن آن مجبور می‌شوید که برای شما حلال است»[۲] و باز می‌فرماید: «پس هر کس به خوردن آنها محتاج شود در صورتی که به آن تمایل نداشته، از اندازه‌ی سدّ رمق نیز تجاوز نکند گناهی بر او نخواهد بود»[۳] و پیامبر (ص) فرموده است: «امت من از چیزی که به خطا مرتکب می‌شوند یا فراموش می‌کنند و یا به آن اجبار می‌شوند، معاف هستند».[۴] و دیگر این که، به نظر فقهایی که به شبهه اعتقاد دارند، اکراه، شبهه محسوب می‌گردد و حدود را ساقط می‌کند. فقها اتفاق نظر دارند که میان اکراه به قتل نفس و یا تهدید ساده تفاوت نیست. در روزگار پیامبر (ص)، زنی مجبور به دادن زنا شده بود، به او حد نزدند[۵] و به حضور عمر کنیزکانی را آوردند که غلامانی دیگر آنان را به زنا مجبور کرده بودند. عمر غلامان را حد زد و کنیزکان را رها کرد. هم‌چنین، زنی را پیش او آوردند که از چوپانی تقاضای آب کرده و چوپان اعطای آب را موکول به تمکین وی از او نموده بود و زن ناچار به پذیرش شده بود. عمر به علی (ع) گفت: دراین‌باره چه می‌گویی؟ فرمود وی ناچار بوده است، عمر به او مبلغی کمک کرد و رهایش ساخت.

اگر مردی به عمل زنا مجبور گردد، بنا بر رأی ضعیف مذاهب مالک و ابوحنیفه و شافعی و احمد و زیدیّه، حدّ می‌خورد. اینان می‌گویند فقط زن به عمل زنا مجبور می‌گردد که وظیفه‌اش تمکین است ولی مرد مادامی‌که آلتش به نعوظ می‌رسد، اکراه نمی‌شود؛ زیرا نعوظ آلت، دلیل تمایل قلبی است. مقتضای رأی اخیر چنین است که اگر در موردی نعوظ صورت نگیرد و اجبار ثابت باشد، حدّ ساقط است. بنابر رأی برتر مذاهب مذکور در صورت اکراه از مرد هم حد ساقط است؛ زیرا مرد و زن دراین‌باره مساوی هستند. پس اگر زن در صورت اجبار حد نخورد، مرد نیز مستوجب حد نخواهد بود و برخاستن آلت به

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۵؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۴۸؛ *اسنی المطالب*، ص ۱۲۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۵؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۴۹؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۸.

۲. سوره‌ی انعام، آیه‌ی ۱۱۵.

۳. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۱۷۳.

۴. *ابن‌حزم*، ج ۷، ص ۳۳۴.

۵. ترمذی آن را روایت کرده ضمناً به کتاب التاج، جلد ۳، ص ۳۶ مراجعه شود.

صورت طبیعی، دلیل مردانگی است و نه به معنای تمایل قلبی و این پندار که ترس باعث عدم نعوظ آلت می‌گردد درست نیست؛ زیرا مکره در مانحن‌فیه از ترک فعل می‌ترسد و نه از انجام دادن آن و نفس مقاربت، فی‌ذاته ترسناک نیست، به علاوه، اکراه شبهه به حساب می‌آید و حدود با شبهه ساقط می‌شوند.[1]

به نظر ظاهریه در مورد اکراه، زن و مرد هیچ کدام مستوجب حد نیستند. پس اگر زنی را نگهدارند تا دیگری با وی زنا کند؛ یا مردی را بگیرند و آلت او را در فرج زنی داخل نمایند، آنها مسئولیت ندارند؛ خواه آلت مرد برخیزد یا برنخیزد؛ منی از آن خارج شود یا نشود؛ زن به حالت انزال برسد یا نرسد؛ زیرا آنان شخصاً چیزی انجام نداده‌اند و نعوظ و انزال یک خصلت طبیعی است که خداوند در مرد قرار داده است. بخواهد یا نخواهد، به وجود می‌آیند و شخص او دراین‌باره اختیار ندارد.[2]

اگر زن قادر باشد که خود را از قید اکراه برهاند و اقدام نکند و با وی زنا کنند، حد می‌خورد چون در این‌صورت مکره به حساب نمی‌آید و عملش زنا محسوب می‌گردد و عدم مجازات مرد به اعتبار اجبار، به حال وی مفید نخواهد بود و نمی‌تواند از موقعیت طرف مقابل بهره‌مند گردد. این نکته میان مذاهب فقهی، اجماعی است.

**۲۱. اشتباه در وطی:** این اشتباه ممکن است در مقاربت زنی که نزدیکی با وی مباح است صورت بگیرد و یا با زنی که وطی او حرام است به وجود آید. مورد اول مجازات ندارد چون سوءنیت نیست؛ چرا که خداوند می‌فرماید: «و در کار ناشایسته‌ای که به خطا کنید بر شما گناهی نیست»[3] و پیامبر (ص) هم در حدیث رفع به این نکته اشاره فرموده‌اند، از آن گذشته این نکته شبهه محسوب می‌گردد و باعث سقوط حد می‌شود. پس اگر زنی گریم کند و به مرد بگویند این همسر توست و او به اعتقاد و تصور این که زن، همسر اوست با وی جماع کند، به اتفاق علما حد بر او جاری نمی‌شود و هم‌چنین است حتی اگر به او نگویند که این زن همسر توست؛ یا در رختخواب خود زنی را بیابد و به گمان این که همسر اوست با زن نزدیکی کند؛ یا همسر خویش را فرا خواند، لکن زن دیگری نزد او آید، و مرد به تصور این که زنش می‌باشد با وی نزدیکی کند، به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد و ظاهریّه و زیدیّه، بر مرد حد جاری نمی‌شود. استدلال گروه اخیر در تأیید نظر خود این است که فاعل در موارد مذکور به مجاز و مباح بودن وطی عقیده دارد و احتمال این که مقاربتش مجاز نباشد،

---

۱. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۰؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۷ و ۱۶۶؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۸؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۸.

۲. *المحلی*، ج ۸، ص ۳۳۱.

۳. سوره‌ی احزاب، آیه‌ی ۵.

در موارد موصوف بعید است. به علاوه این موارد مشتبه‌تر از موردی است که زن اجنبی با تغییر چهره خود را همسر مرد معرفی کند؛ (یعنی اگر در این مورد حد ساقط است، به طریق اولی در موارد مذکوره هم باید ساقط شود).

لیکن ابوحنیفه می‌گوید اگر مرد با زنی که در رختخواب خویش می‌یابد، جماع کند باید حد بخورد؛ زیرا در اینجا «شبهه‌ی حلیّت» وجود ندارد، که در صورت وجود، این شبهه باعث سقوط حد می‌گردد و صرف وجود زن در فراش مرد، دلیل حلیّت نیست؛ تا ظن و گمان مرد به آن مستند باشد. چه بسا که در فراش مرد از دوستان و خویشاوندان زن بخوابند، پس ظن و گمان مرد از چیزی ناشی نگردیده است که دلیل حلیّت به حساب آید. درصورتی که مرد نابینا باشد، در حکم مسئله‌ی فوق است مگر آن که نابینا، همسر خود را بخواند و زن اجنبی دعوت او را اجابت کرده بگوید من همسر تو هستم؛ البته این نیز در صورتی است که صحبت طولانی نباشد و لحن صداها تشخیص داده نشود و نابینا قادر به تشخیص نباشد.

اما اشتباه در وطی حرام، فاعل را از مجازات معاف نمی‌کند و به اتفاق فقها از موارد شبهه نیست. پس اگر کسی از زن نامحرم معینی بخواهد که از وی تمکین کند و زن دیگری دعوت او را اجابت نماید و مرد به‌گمان این که زن مورد نظر است با او جماع کند، مستوجب حد خواهد بود. اگر زن نامحرمی را بخواند و همسرش نزد او آید و مرد به‌گمان این که با زن نامحرم نزدیکی می‌کند او را وطی کند، حد نمی‌خورد، چون زن بر او حرام نبوده است؛ هرچند به اعتبار گمان و ظن خود، معصیت‌کار است.[1]

**۲۲. رضایت زن بر وطی:** رضایت زن بر وطی او به اتفاق فقها شبهه محسوب نمی‌گردد. پس اگر کسی با زن نامحرمی که خود را در اختیارش می‌گذارد جماع کند، هرچند با اذن ولی و یا شوهر او باشد، زانی محسوب می‌گردد؛ چراکه زنا با بذل و اجازه مباح نمی‌شود و کسی حق ندارد حرام خدا را حلال کند. پس اگر زنی خود را به مردی حلال کند، عملش باطل و کارش زنای محصنه است. اگر زنی خود یا دیگری را بیاراید و مرد نامحرمی را فریب دهد و به‌گمان این که زن خویش است او را وطی کند، مرد حد ندارد ولی زن، زانیه محسوب می‌شود. اما زنی که مردی را می‌فریبد و زن دیگری را در اختیارش قرار می‌دهد، زانیه به حساب نمی‌آید ولی تعزیر خواهد شد.[2]

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۸؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۴۷؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۵؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۴۶؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۸.

۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۰؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۶؛ *المحلّی*، ج ۱۱، ص ۲۴۶.

**۲۳. ازدواج لاحق به زنا:** بنابر روایتی که ابویوسف از ابوحنیفه نقل کرده است، این ازدواج شبهه محسوب و موجب ساقط شدن حد می‌شود. پس اگر مردی با زنی زنا کند و سپس با او ازدواج نماید براساس این روایت، حد نمی‌خورد؛ زیرا زن در اثر نکاح در ملکیت زوج درمی‌آید که حق استمتاع دارد. پس استیفای وطی از محل مملوک به عمل می‌آید و همین شبهه تلقی می‌گردد و حد را ساقط می‌کند. در روایتی که حسن و محمد آن را نقل کرده‌اند، ازدواج پس از زنا شبهه تلقی نمی‌شود؛ زیرا وطی قبلی، زنای محض بوده است و ازدواج اثر قهقهرایی ندارد و به زمان وقوع مقاربت تأثیر نمی‌گذارد.

روایت اخیر با آراء جمهور فقها سازگار است. به نظر فقها، اگر کسی با زنی زنا و بعداً با وی ازدواج کند، در جرم ارتکابی تأثیر نمی‌گذارد و مجازات آن ساقط نمی‌شود چون در اثر زنای پیشین، حد واجب می‌گردد و ازدواج بعدی ممکن نیست موجب سقوط آن شود.[۱]

**۲۴. وطی زنی که باید قصاص شود:** چنانچه براساس حکم، مقرر باشد که زنی به قصاص کشته شود و کسی که قصاص به نفع او جاری خواهد شد با وی جماع کند، مستوجب حد خواهد بود و استحقاقش بر قصاص زن، شبهه محسوب نمی‌شود چون هرچند قصاص، به مباح بودن کشتن وی منجر می‌شود، به مباح بودن فرج او و استمتاع از آن نمی‌انجامد.[۲]

**۲۵. مساحقه:** سحق و تدالک (به‌هم مالیدن) که نام دیگر مساحقه است، عبارت است از آن که زنان با هم‌دیگر طبق بزنند. حرمت سحق، اتفاقی است. خداوند می‌فرماید «و آنان که فروج و اندامشان را از عمل حرام نگاه می‌دارند مگر بر جفت‌هاشان (که زنان عقدی آنها باشند) یا کنیزکان ملکی یا متصرفی آنها که هیچ گونه ملامتی در مباشرت این زنان بر آنها نیست و کسی که غیر این زنان حلال را به مباشرت طلبد، البته ستم‌کار و متعدی خواهد بود».[۳]

در صورتی که زن نسبت به ملک یمین خود حلال نباشد، چنانچه خود را در اختیار مرد نامحرم و یا زن دیگری قرار دهد از فرج خود محافظت ننموده است و از تجاوزکاران محسوب می‌گردد. از پیامبر (ص) در این باب روایتی نقل شده است که می‌فرماید: «هیچ مردی حق ندارد به آلت مرد دیگر و هیچ زنی حق ندارد به عورت زن دیگر نگاه کند و

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۲؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۹۴؛ *المحلّی*، ج ۱۱، ص ۲۵۲.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۹۵.
۳. سوره‌ی مؤمنون، آیات ۵ و ۶.

هم‌چنین دو مرد و دو زن در فراش واحد نخوابند».[1] این نصّ در تحریم مساحقه صراحت دارد.

بعضی از فقها به جای روایت موصوف، آنچه را ابوموسی از قول پیامبر (ص) نقل کرده، آورده‌اند: «اگر مرد با مرد و یا زن با زن نزدیکی نمایند، زناکار محسوب می‌شوند».[2] البته میان فقها اتفاقی است که مجازات این عمل حد نیست و مرتکب آن تعزیر می‌شود و روایت ابوموسی در فرض صحت، هرچند عمل را زنا دانسته است با این همه آن را به زنایی که مجازاتش حد است، ملحق نمی‌کند؛ زیرا سحق، مباشرت بدون ادخال است و زنای مستوجب حد، مباشرتی است که در آن ادخال صورت گرفته باشد، پس مجازات مساحقه نیز مانند حالتی که مردی با زن و بدون ادخال مباشرت نماید، تعزیر خواهد بود.[3]

**۲۶. استمنا:** استمنای مرد با دست زن اجنبی زنا محسوب نمی‌شود و همین طور فروبردن انگشت در فرج زن؛ لیکن هر دو عمل معصیت تلقی و هر یک از مرد و زن تعزیر می‌شوند؛ خواه انزال صورت بگیرد یا خیر. لیکن حکم استمنای مرد با دست خود که آن را «خضخضةً» و «جلد عمیرة» نیز می‌گویند، اختلافی است. مالکیه و شافعیه آن را حرام می‌دانند و استدلالشان به قول خداوند است که می‌فرماید: «و آنان که فروج و اندامشان را از عمل حرام نگاه می‌دارند مگر بر جفت‌هاشان (که زنان عقدی آنها باشند) یا کنیزکان ملکی و متصرفی آنها که هیچ گونه ملامتی در مباشرت این زنان بر آنها نیست و کسی که غیر این زنان حلال را به مباشرت بطلبد البته ستمکار و متعدی خواهد بود».[4] پس مرد مسلمان موظف است که فرج خود را محافظت کند جز بر دو نفر ـ زوجه و کنیز ـ و اگر در غیر از دو مورد مذکور عملی انجام دهد از متجاوزان و کسانی که حلال خدا را حرام می‌کنند، محسوب می‌گردد و زیدیه نیز چنین عقیده دارند.

به عقیده‌ی ابوحنیفه، اگر استمنا برای جلب شهوت باشد، حرام است ولی اگر بر مرد غلبه کند و زن و کنیز نداشته باشد و به قصد تسکین خود استمنا کند، امید می‌رود که گناه نداشته باشد. اگر خوف ارتکاب زنا در میان باشد، استمنا واجب می‌گردد.

به نظر حنبلی‌ها، چنانچه استمنا برای خوف از زنا یا حفظ سلامتی انجام یابد و شخص

---

۱. احمد و مسلم و ابوداود و ترمذی آن را نقل کرده‌اند ـ *نیل الاوطار*، ج ۶، ص ۱۶.

۲. *نیل‌الاوطار*، ج ۷، ص ۳۰.

۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۸؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۰؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۲؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۹۰؛*شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶.

۴. سوره‌ی مؤمنون، آیات ۵ و ۶.

زن و کنیز نداشته باشد و نتواند ازدواج کند، گناه ندارد وگرنه استمنا حرام است. به نظر ابن‌حزم، استمنا مکروه است ولی گناه ندارد؛ زیرا به اجماع امت اسلامی، لمس آلت به دست شخص اشکال ندارد. در استمنا نیز علاوه بر لمس، چیز زیادی موجود نیست مگر تعمد در انزال منی که اصلاً حرام نمی‌باشد، چراکه خداوند می‌فرماید: «چیزهایی که بر شما حرام است بیان شده است» و ملاحظه می‌شود که در حرمت استمنا چیزی گفته نشده است، بنابر این، حلال خواهد بود و نیز خداوند می‌فرماید: «آنچه در زمین آفریده شده برای شماست». ابن حزم می‌گوید از آن جهت استمنا مکروه است که از سجایا و فضایل اخلاقی محسوب نمی‌گردد. روایت شده است که گروهی درباره‌ی استمنا صحبت می‌کردند، بعضی از آنها می‌گفتند استمنا مکروه است و بعضی آن را مباح می‌دانستند، از جمله کسانی که آن را مکروه می‌شمردند ابن عمر و عطا بودند، و ابن عباس و حسن و بعضی از بزرگان تابعین، آن را مباح می‌دانستند. حسن گفت در جنگ‌ها استمنا می‌کردند و رزمنده‌ای گفت در گذشته به جوانان دستور داده می‌شد که استمنا کنند. آنچه در مورد استمنای مرد بیان گردید درخصوص زن هم مصداق دارد. اگر زن چیزی را به فرج خود مماس کند و بمالد، بدون آن که آن را داخل کند تا به حالت انزال برسد و یا به وسیله‌ی دیگری به حالت انزال دست یابد، حکم عمل ارتکابی عیناً مانند حکمی است که در مورد استمنای مرد از قول مذاهب اربعه نقل گردید.[1]

**۲۷. ناتوانی از ادعای شبهه:** به عقیده‌ی ابوحنیفه، ناتوانی متهم از ادعای شبهه، خود شبهه محسوب می‌گردد و سبب ساقط شدن حد می‌گردد، بنابر این، زانی و زانیه‌ای که لال هستند، حد نمی‌خورند؛ هرچند با شهادت شهود، متهم به ارتکاب زنا باشند؛ چراکه عاجز از ادعای شبهه هستند و احتمال دارد که اگر قدرت بر نطق داشتند، آن را ادعا می‌کردند. همین طور است مجنونی که در حال افاقه زنا کرده باشد. حتی به نظر ابوحنیفه اگر لال، با اشاره و یا نوشتن به زنا اقرار کند، حد نخواهد خورد؛ زیرا اقراری معتبر است که با کلام و گویش به عمل آید، نه با اشاره و کتابت. پس اگر شخص لال، اقرار خود را در ورقه‌ای بنویسد؛ یا با اشاره‌ای که نشان‌دهنده‌ی ارتکاب زنا باشد بدان عمل اعتراف کند، حد بر او جاری نخواهد

---

۱. *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۷، ص ۲۱۵؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۶؛ *الاحکام‌السلطانیه* ماوردی، ص ۲۰۶؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۷۱؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۹۳؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶ و ج ۲، ص ۱۹۷؛ *تفسیر ابن‌کثیر*، ج ۳، ص ۲۳۹؛ *تفسیرالمحیط* ابن حیان، ج ۶، ص ۳۹۷؛ *تفسیر الالوسی*، ج ۵، ص ۴۸۶؛ *تفسیر روح‌البیان*، ج ۴، ص ۶۱؛ *تفسیر القرطبی*، ج ۱۲، ص ۱۰۵؛ *تفسیرالطبری*، ج ۱۸، ص ۶.

شد؛ زیرا شرعاً وجوب حد زنا معلق به بیان روشن و صریح مطلب است و بیان موضوع در صورتی صریح و روشن خواهد بود که با تکلم و گفتار به عمل آید نه با کتابت و اشاره.[۱]

به عقیده‌ی زیدیه نیز جنون و لال‌بودن، شبهه محسوب می‌گردد و باعث سقوط حد می‌شود؛ لیکن اینان می‌گویند، چنانچه اقرار لال با اشاره باشد که به تفهیم موضوع و یا به نوشتن اقرار بینجامد، اقرار صحیح تلقی می‌شود و به مجازات حد خواهد رسید.[۲]

به اعتقاد مالکیه و شافعیه و حنابله، ناتوانی متهم از ادعای شبهه، شبهه محسوب نمی‌شود. اینان می‌گویند اگر زنا، علیه لال و مجنون با شهادت شهود ثابت شود، بر آنان حد جاری می‌شود. همین طور اگر اقرار لال با کتابت به عمل آید و یا با اشاره بفهماند که مقصودش بلاشک اقرار به زناست، از نظر آنان مقبول است.[۳]

از نظر ظاهریه درصورتی که زنا با بیّنه ثابت شود، انکار یا اقرار بی‌معنی خواهد بود.[۴] اینان به وجود شبهه و سقوط حد به سبب آن عقیده ندارند. مقتضای دو نظریه‌ی سابق‌الذکر این است که ناتوانی متهم از ادعای شبهه در سقوط حد مؤثر نیست.

**۲۸. انکار یکی از طرفین:** ابوحنیفه می‌گوید اگر یکی از زانیان منکر زنا باشد و دیگری به آن اقرار کند و دلیلی هم جز اقرار در میان نباشد، شبهه محسوب می‌گردد و منکر، مجازات نمی‌شود، چون غیر از اقرار متهم، دیگر هیچ دلیلی علیه او نیست و اقرار او فقط علیه خودش نافذ است، در این مورد اقرار کننده هم حد نمی‌خورد؛ زیرا ما منکر را در انکارش تصدیق کردیم و نتیجتاً اقرار مقرّ هم مکذّب خواهد بود. علت امر چنین است که چون اجرای حد زنا علیه منکر، به سبب وجود دلیلی که آن را نفی می‌کند، منتفی گردیده است، لذا این نکته به نفع اقرارکننده شبهه ایجاد می‌کند چرا که عمل زنا، فعل واحدی است که از ناحیه‌ی دو شخص صورت می‌گیرد، پس اگر شبهه در آن راه یابد به نفع طرفین جاری و نافذ خواهد بود. به علاوه، طرفی که به زنا اقرار می‌کند، اقرارش مطلق نیست بلکه اقرار می‌کند که با این شخص زنا کرده است (منکر) و هنگامی که شرع، حد را از منکر ساقط می‌داند، بالضّروره از طرف اقرارکننده هم ساقط می‌کند. لیکن ابویوسف و محمد (از پیروان ابوحنیفه) در این که اقرارکننده بازاء اقرار خود حد می‌خورد و انکار طرف دیگر در مجازات

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۰؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۷.
۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۱۵۹ و ۳۵۰.
۳. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۱۰؛ *تبصرة‌الحکام*، ج ۲، ص ۷۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۱.
۴. *المحلّی*، ج ۸، ص ۲۵۰.

او تأثیر ندارد با مالک و شافعی و احمد و زیدیه هم‌سو هستند؛ زیرا اقرار علیه اقرارکننده، نافذ است. عدم ثبوت زنا در حق منکر، در حق مقّر «شبهه‌ی عدم» ایجاد نمی‌کند.

به اعتقاد ظاهریه هم انکار یکی از طرفین زنا، در مجازات اقرارکننده مؤثر نیست چون آنان حد را با وجود شبهه ساقط نمی‌کنند و قاعده‌شان بر این است که اگر شخص عاقل و بالغ به وجود حقی در ذمّه‌ی خود اقرار کند و چیزی که اقرار او را فاسد نماید، قرین اقرارش نباشد، ملزم به اقرار خود خواهد بود و بعداً حق ندارد از اقرارش عدول کند و عدول و انکار نیز به حال او مفید نخواهد بود و ملزم به ادای چیزی که به آن اقرار کرده است، اعم از قتل یا حد و حق مالی، خواهد بود.[۱]

**۲۹. یکی از طرفین زنا ادعای زوجیت کند:** چنانچه یکی از طرفین اقرار کند زنا کرده‌ایم و طرف دیگر بگوید، زن و شوهر هستیم به عقیده‌ی ابوحنیفه و احمد در مورد آنان حد جاری نمی‌شود، زیرا احتمال دارد که ادعای زوجیت و وجود علقه‌ی نکاح صحیح باشد و تصدیق مدعی نکاح، شبهه محسوب گردد و به سبب احتمال ادعای نکاح، حد ساقط می‌شود.

مالک و شافعی می‌گویند تا هنگامی که زوجیت ثابت نگردیده، اقرارکننده حد می‌خورد.

اصول حاکم بر مذهب ظاهریه و زیدیه اقتضا دارد که اینان هم با نظر مالک و شافعی موافق باشند.[۲]

اگر مرد و زنی در حال مقاربت باشند و هردو ادعای زوجیت کنند، مادامی‌که شهود علیه آنان به زنا شهادت نداده‌اند، براساس رأی جمهور فقها از آنان پذیرفته می‌شود لیکن مالک می‌گوید باید زوجیت خود را ثابت کنند. اگر شهود، شهادت به زنا داده باشند، ادعای وجود علقه‌ی زوجیت باعث سقوط حد نمی‌گردد، مگر آن که در مورد وقوع نکاح، بیّنه اقامه کنند؛ چراکه شهادت شهود به زنا، زن و شوهر بودن آنان را منتفی می‌سازد و به صرف ادعا، شهادت از بین نمی‌رود. بعضی از فقها گفته‌اند اگر معلوم نباشد که زن نسبت به مرد بیگانه است، حد ساقط می‌گردد؛ زیرا احتمال دارد که ادعایشان صحیح باشد و همین شبهه محسوب می‌گردد.[۳]

ابن‌حزم میان حالتی که زن و مرد غریب و یا شناخته شده باشند، تفاوت می‌گذارد. اگر

---

۱. *تبصرة‌الحکام*، ج ۲، ص ۳۸؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۰ و ۱۵۸؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۲؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۸؛ *المحلّی*، ج ۸، ص ۵۲۰ و ج ۱۱، ص ۱۵۳؛شرح*الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۸.

۲. شرح*فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۸؛ المغنی، ج ۱۰، ص ۱۵۸؛*المرفقه*، ج ۱۶، ص ۳ و ۴۱؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۴.

۳.شرح*الزرقانی*، ج ۸، ص ۵۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۲.

غریب و ناشناخته باشند، هیچ مسئولیتی متوجه آنان نیست، اگرهم شهود به وجود وطی شهادت بدهند، مورد تعرض قرار نمی‌گیرند و مکلف به اقامه‌ی بیّنه برای اثبات ازدواج نیز نیستند. لکن اگر زن شناخته شده و معروف باشد که شوهر ندارد، چنانچه اظهارات مرد پذیرفتنی باشد، چیزی بر آنان نیست؛ زیرا اصل بر این است که خون‌هایشان و مقاربتشان حرام است (و حالا که با هم‌دیگر مباشرت دارند، عملشان حمل به صحت می‌گردد) پیامبر (ص) می‌فرماید: «خون‌ها و مال‌ها و اعراض و نوامیس شما بر دیگری حرام است»[1] پس آنچه را خداوند حرام دانسته نباید مباح و مجاز شناخت مگر آن که با اقدامی‌که در صحت آن تردید نیست، مباح شده باشد. لکن اگر دروغ‌گویی آنان متیقن گردد، بر هر دو حد واجب می‌شود.[2]

**۳۰. سالم‌بودن پرده‌ی بکارت:** پاره‌نشدن پرده‌ی بکارت زنی که شهود علیه او شهادت به زنا داده‌اند، به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد و زیدیه، شبهه محسوب می‌شود. پس اگر چهار مرد علیه زنی به ارتکاب زنا شهادت بدهند و زنان قابل اعتماد و مورد وثوقی بگویند که وی باکره است، به دلیل وجود شبهه، حد نمی‌خورد و در حق شهود نیز حد قذف جاری نمی‌گردد. لیکن مالک می‌گوید، درباره‌ی زن، حد زنا جاری خواهد شد؛ زیرا به نظر وی، بیّنه‌ی اثباتی از بیّنه‌ی عدمی مقدم است؛ به علاوه، ممکن است مقاربت به وجود آید بدون آن که پرده‌ی بکارت پاره شود. زفر از پیروان ابوحنیفه مانند مالک نظر داده است، ظاهریّه هم نظرشان مثل مالک است، لکن ابن‌حزم از فقهای ظاهری مذهب می‌گوید براساس محل استقرار پرده‌ی بکارت، حکم مسئله متفاوت خواهد بود.

اگر زنان مورد وثوق بگویند که پرده‌ی بکارت با دخول حشفه پاره می‌شود و یا به عبارت دیگر، پرده‌ای است در مدخل فرج، یقین می‌کنیم که شهود، دچار توهم گردیده و شهادتشان دروغ است و علیه زن، حد جاری نخواهد شد. لکن اگر بگویند پرده‌ی بکارت در قسمت انتهایی فرج قرار دارد که با دخول حشفه پاره نمی‌شود، ممکن است که شهود صادق باشند و چون با دخول حشفه حد واجب می‌شود، بنابر این، نسبت به چنین زنی حد جاری می‌شود؛ زیرا کذب و یا توهم شهود به حد یقین نرسیده است.[3] در مانحن‌فیه خواه سقوط حد ناشی از شبهه باشد یا یقین حاصل گردد که اگر ادخال صورت می‌گرفت پرده‌ی بکارت

---

۱. بخاری و مسلم و دیگران این روایت را نقل کرده‌اند. ۲. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۴۲ و ۲۴۴.
۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۱؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۲۲۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۲؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۹؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۶۳؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۵۰.

پاره می‌شد، عملی که شهود به آن شهادت داده‌اند معصیت محسوب می‌گردد و تعزیر زن واجب است.

## مبحث دوم: عمدی بودن وطی (سوءنیت)

**۳۱.** برای تحقق بزه زنا، باید زانی و زانیه سوءنیت یا قصد جنایی داشته باشند. درصورتی سوءنیت و قصد جنایی موجود فرض می‌شود که زانی بداند، با زنی مواقعه می‌کند که برایش حرام است؛ یا زنی که خود را در اختیار مردی قرار می‌دهد، بداند که تمکین او از مرد حرام است.

چنانچه یکی از طرفین در انجام دادن عمل متعمد باشد ولی از حرمت آن آگاه نباشد، حد نمی‌خورد، مثلاً اگر زنی با تغییر چهره، خود را همسر مردی معرفی کند و مرد به تصور این که با زنش مواقعه می‌کند او را وطی کند؛ یا مردی زنی را در فراش خود بیابد و به‌گمان این که همسر اوست او را وطی کند؛ یا زنی، مردی را در فراش خود بیابد و به‌گمان این که همسر اوست از مرد تمکین کند و یا مردی با زنی ازدواج کند و حال آن که زن دارای شوهر بوده و آن را کتمان کرده باشد که در این‌صورت، مادامی که زوج دوم از ازدواج اول مطلع نبوده است در هیچ یک از این حالات مسئولیت متوجه آنان نیست. هم‌چنین است زنی که شوهرش او را به طلاق باین مطلقه کرده است، و زن بدون اطلاع از این موضوع از وی تمکین نماید.

لازم است که قصد جنایی (قصد زنا) با ارتکاب فعل هم‌راه باشد، پس کسی که قصد دارد با زنی زنا کند، سپس تصادفاً آن زن را در فراش خود بیابد و به تصور این که همسر خود اوست، او را وطی کند، زانی محسوب نمی‌گردد، چون در حین ارتکاب فعل، قصد زنا نداشته است. همین طور اگر قصدش نزدیکی با زن نامحرم بوده است و اشتباهی با همسرش نزدیکی کند، هرچند در اعتقاد خود با زن نامحرم نزدیکی می‌کرده، چون مقاربت حرام نبوده است، زانی محسوب نمی‌شود.

این اصل در شریعت اسلام پذیرفته شده است که در سرزمین و قلمرو آن، اعتذار جهل به احکام، از کسی پذیرفته نیست.[1] بنابر این، مسموع نیست که مسلمانی بگوید به حرمت زنا آگاه نبوده یا قصد زنا نداشته است. لیکن فقها این اعتذار را در حق کسی‌که به لحاظ اوضاع و احوال خاص ممکن است به احکام اسلام آشنا نباشد، پذیرفته‌اند، مانند کسی که به تازگی

---

۱. مراجعه کنید به مبحث «اثر جهل به مسئولیت» در جلد اول همین کتاب ص ۴۰۱ به بعد.

مسلمان شده و در سرزمین اسلام نشو و نما نکرده است که احتمال دارد به حرمت زنا آگاه نباشد؛ یا مانند دیوانه‌ای که به حال افاقه رسیده است و پیش از آن که از حرمت زنا اطلاع یابد، زنا کند. پس در این دو حالت و موارد مشابه دیگر، جهل به احکام باعث از بین رفتن قصد زنا می‌گردد.[1]

اگر متهم ادعا کند که در مورد فساد یا بطلان یکی از انواع نکاح، که مقاربت به موجب آن زنا محسوب می‌گردد، جاهل بوده است؛ بعضی‌ها می‌گویند از او پذیرفته نیست، زیرا اتخاذ این شیوه باعث سقوط حد می‌گردد، از سوی دیگر فرض این است که هرکس باید بداند چه اعمالی حرام هستند. بعضی از فقها معتقد به پذیرش این ادعا هستند؛ زیرا آشنایی به احکام، نیازمند تفقّه است که غالباً بر دیگران مخفی می‌ماند. طرف‌داران این نظر جهل به حکم را شبهه تلقی می‌کنند که باعث سقوط حد می‌گردد ولی به معاف شدن جانی از مجازات تعزیر نمی‌انجامد. موارد زیر در این باب از قضاوت اصحاب رسول‌الله (ص) نقل شده است؛ در روزگار عمر زنی در عده ازدواج کرد وقتی مسئله در حضور عمر مطرح شد از آنان سؤال کرد آیا می‌دانستید که ازدواج در حال عده صحیح نیست؟ پاسخ دادند: نه، گفت: اگر می‌دانستید سنگسارتان می‌کردم، پس به آنان چند شلاق زد و از هم‌دیگر جداشان کرد. زنی به حضور حضرت علی (ع) آمد و گفت شوهرم با کنیز من زنا کرده است؛ زوج پاسخ داد راست می‌گوید ولی هر چه زن من دارد برای من حلال است، حضرت علی (ع) به اعتبار جهلِ به حکم نسبت به آن مرد حد جاری نکرد.[2]

ملاحظه می‌شود که میان ادعای جهل به حکم و ادعای جهل به فساد یا بطلان نوع خاصی از نکاح، تفاوت وجود دارد. نتیجه‌ی پذیرش ادعای جهل به حرمت زنا این است که متهم به اعتبار عدم احراز قصد زنا، کلاً از مجازات معاف می‌گردد و نتیجه‌ی پذیرش ادعای دوم به عقیده‌ی فقهایی که آن را مقبول و ممکن می‌دانند، عفو کلی متهم نیست، بلکه این ادعا شبهه تلقی و باعث سقوط حد می‌گردد ولی مانع از تعزیر نام‌برده نخواهد بود.

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۸؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۸۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۶؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۷۸؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۸.

۲. *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۴۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۶؛ *المحلّی*، ج ۱۱، ص ۱۸۸.

# فصل دوم

## مجازات زنا

**۳۲. سیر تحولی مجازات زنا:** در صدر اسلام مجازات زنا، حبس زناکار در خانه‌ها و ایراد ضرب و سرزنش‌کردن بود، مستند این مجازات‌ها قول خداوند است که می‌فرماید: «زنانی که عمل ناشایسته کنند، چهار گواه مسلمان بر آنها بخواهید، چنانچه گواهی دادند در این صورت آنان را در خانه نگهدارید تا بمیرند یا خدا راه دیگری بر آنان پدیدار سازد. و هر کس از مسلمانان عمل ناشایست مرتکب شود آنها را با سرزنش بیازارید، چنانچه توبه کردند متعرض آنها نشوید که خداوند توبه‌پذیر و نسبت به خلق مهربان است».[1]

فقها در تفسیر این دو آیه اختلاف دارند، به عقیده‌ی بعضی از آنان، آیه‌ی اول فقط شامل زنان است و نه مردان، و آیه‌ی دوم به صورت عطف متصل به آیه‌ی اول است و حکم آن ناظر به مردان است. به این ترتیب، مجازات زنان زناکار، زندانی‌شدن در خانه‌هاست؛ تا این که بمیرند و یا خداوند راه دیگری پیش پای آنها بگذارد و مجازات مردان زناکار سرزنش کردن است.[2]

به عقیده‌ی بعضی از فقها، آیه‌ی اول بر مجازات ثیّب[3] و آیه‌ی دوم بر مجازات بکر ناظر است. مستند گروه اخیر این است که منظور از قول خداوند که می‌فرماید: «مِن نسائِکم» زنِ شوهر دیده است؛ زیرا اضافه‌شدن «نساء» به ضمیر «کُم» مانند آیه‌ی «للذین یؤلون من

---

۱. سوره‌ی نساء، آیات ۱۵ و ۱۶. ۲. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۲۹ به بعد.

۳. ثیّب به معنای زن شوهر دیده و نیز مرد زن دیده است، زن بیوه، زنی که از شوهرش طلاق گرفته و مردی که زنش را طلاق داده است.ـ م.

نِسائهم» اضافه‌ی زوجیّت است و فایده‌ای که از این اضافه، در مانحن‌فیه به نظر می‌رسد، همان ثیّبه بودن است. هم‌چنین این آیه‌ها هرکدام مجازات علی‌حده‌ای را مقرر داشته‌اند که یکی از دیگری شدیدتر است پس مجازات شدیدتر برای زنان ثیّبه و دیگری برای باکره‌هاست، مانند رجم و تازیانه.[۱]

گروه دیگری از فقها عقیده دارند که آیه‌ی دوم یعنی «واللّذان یأتیانِها مِنکم» ناسخ آیه‌ی اول یعنی «والّلاتی یأتین الفاحشة مِن نِسائِکم» بوده و منظور از «واللذان» در آیه‌ی دوم زن و مرد (زانی و زانیه) است.[۲]

فقها اتفاق نظر دارند که این دو آیه با آیه‌ی ۲ سوره‌ی نور نسخ شده‌اند. خداوند در این آیه می‌فرماید: «باید شما مؤمنان هر یک از زنان و مردان زناکار را به صد تازیانه مجازات کنید هرگز درباره‌ی آنان در دین خدا رأفت و ترحّم روا مدارید، اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید و باید عذاب آن بدکاران را جمعی از مؤمنان مشاهده کنند» و پیامبر (ص) می‌فرماید: «از من بیاموزید، خداوند برای آنان راهی قرار داده که اگر مرد بی زن با باکره (زن بی شوهر) زنا کند به هر یک صد تازیانه بزنید و یک سال تبعیدشان کنید و اگر ثیّب با ثیّب زنا کند، صد تازیانه و سنگسار مجازات آنها خواهد بود».[۳] پس از نزول این آیه، مجازات زانی غیرمحصن در تازیانه و تبعید ـ تبعید اختلافی است ـ و زانی محصن در رجم بدون تازیانه ـ جلد اختلافی است ـ استقرار یافته است. در مباحث آینده به این اختلاف نظرها پرداخته خواهد شد.

مجازات سنگسار، میان مسلمین وفاقی است، جز طایفه‌ی ازادقه از خوارج که آن را انکار کرده‌اند؛ زیرا آنان اخبار را مادامی‌که به حد تواتر نرسد قبول نمی‌کنند، حال آن که مجازات رجم، قولاً و عملاً بنابر موارد زیر از جانب رسول‌الله (ص) ثابت شده است:

الف ـ روایتی که فوقاً ذکر شد «از من بیاموزید...»؛ ب ـ روایتی که ابوهریره و زیدبن‌خالد نقل کرده‌اند، به این شرح که «یکی از اعراب بادیه‌نشین به حضور پیامبر (ص) آمد و گفت یا رسول‌الله خداوند راه‌نمای تو باشد؛ درباره‌ی من مطابق قرآن قضاوت کن. طرف دیگر آن مرد که باسوادتر از او بود گفت: بله میان ما با قرآن قضاوت کن و گوش بده که چه می‌گویم؛ پیامبر فرمود بگو. گفت: پسرم اجیر این مرد بود با زنش زنا کرده است و من چون تصور می‌کردم که پسرم باید سنگسار شود به جای آن صد رأس گوسفند هم‌راه با بره‌هایشان به وی تسلیم کردم، بعداً که سؤال کردم گفتند مجازات پسر تو یکصد تازیانه و تبعید برای مدت یک

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۱۹.　　۲. *المحلّی*، ج ۱۱، ص ۲۲۹.
۳. این روایت را مسلم و ابوداود و ترمذی نقل کرده‌اند.

سال است و زن او باید سنگسار می‌شد، پیامبر (ص) فرمود قسم به خداوند میان شما با قرآن قضاوت می‌کنم گوسفندان با بره‌هایشان باید مسترد شوند و پسر تو یکصد تازیانه می‌خورد و یک سال تبعید خواهد شد و خطاب به انیس ـ یکی از مسلمانان ـ فرمود، پیش همسر این مرد برو، اگر اعتراف کرد که زنا داده است او را رجم کن. راوی می‌گوید انیس نزد آن زن رفت و نام‌برده به ارتکاب زنا اقرار کرد و به دستور پیامبر (ص) سنگسار شد».[1]

ج ـ از حضرت رسول (ص) روایت شده است که می‌فرماید: «ریختن خون مسلمانی که به یگانگی خدا و رسالت من شهادت بدهد حرام است مگر در سه مورد: ارتکاب قتل عمد؛ ثیّب زناکار؛ و کسی‌که با ترک نماز جماعت از دین خود جدا شود».[2]

عمل پیامبر (ص) در مجازات زنا بر این موارد استوار است: رجم ماعز، و غامدیّه و نیز رجم زن و مرد یهودی که با هم‌دیگر زنا کرده بودند. این موارد براساس روایت منقول از ایشان ثابت است.

الف ـ ابوهریره می‌گوید: «پیامبر (ص) در مسجد نشسته بودند. مردی وارد مسجد شد و پیامبر را صدا کرد و گفت: ای پیامبر زنا کرده‌ام. پیامبر (ص) از او روی برتافت؛ تا این که آن مرد چهار بار اعتراف کرد. پیامبر او را فراخواند و فرمود: آیا دیوانه هستی؟ جواب داد: نه. فرمود آیا محصن هستی؟ جواب داد: بلی. پیامبر (ص) فرمود: او را ببرید و سنگسارش کنید. ابن شهاب می‌گوید، کسی‌که از جابربن‌عبدالله شنیده بود به من اظهار داشت که جابر گفت: در صحنه‌ی رجم حاضر بودم، او را در مصلّی سنگ می‌زدیم وقتی سنگ به نام‌برده اصابت کرد، پا به فرار گذاشت، او را تعقیب کردیم و در حرّه گرفتیم و آنجا سنگسارش کردیم».[3]

ب ـ سلیمان بن بریده به نقل از پدرش می‌گوید: زنی از «غامدیه» به حضور پیامبر (ص) آمد و گفت: یا رسول‌الله مرا پاکیزه گردان. فرمود وای بر تو برگرد و استغفار کن و از خدای خویش درخواست توبه کن؛ زن جواب داد: تصور می‌کنم که می‌خواهی مرا هم مانند ماعزبن مالک از اقرارم برگردانی! فرمود آنچه می‌گویی چیست؟ جواب داد زنا داده‌ام. فرمود: تو! جواب داد: بلی، فرمود تا زمان وضع حمل تحمل کن، جواب داد مردی از انصار تقبل کرده است که از بچه نگهداری کند. راوی می‌گوید به پیامبر (ص) گفتند زن «غامدیه» وضع حمل کرده است، فرمود فعلاً او را سنگسار نکنید چون کسی نیست که به فرزند او شیر بدهد، مردی از انصار از میان جمعیت برخاست و گفت شیردادن بچه به عهده‌ی من. پیامبر فرمود، پس او را سنگسار کنید.[4]

ج ـ ابن عمر روایت کرده است که «یهودیان، مرد و زنی را به حضور پیامبر (ص) آوردند و

---

۱. گروهی از فقها این روایت را نقل کرده‌اند.
۲. گروهی از فقها آن را نقل کرده‌اند.
۳. این روایت اتفاقی است.
۴. مسلم و دارقطنی این روایت را ذکر کرده‌اند.

گفتند این دو زنا کرده‌اند. فرمود: در *تورات* چه حکمی دارند؟ جواب دادند: رویشان را سیاه می‌کنیم و آنان را سرزنش می‌کنیم. فرمود: دروغ می‌گویید، *تورات* مجازات آنان را "رجم" تعیین کرده است، اگر راست می‌گویید *تورات* را بیاورید و آن را بخوانید. *تورات* آوردند و کسی‌که می‌توانست آن را بخواند، حاضر شد و خواندن *تورات* را شروع کرد تا به جایی رسید و دست خود را بر آن گذاشت، به وی گفته شد دستت را بردار، وی درحالی که به نظر شرمنده و خجل می‌رسید دستش را برداشت، او یا دیگر یهودیان گفتند: ای محمد مجازات زنا، رجم است لیکن ما آن را در میان خود کتمان کرده‌ایم، پیامبر (ص) دستور داد آن دو را سنگسار کردند. راوی می‌گوید: دیدم که ایشان شخصاً سنگ می‌زدند».[1]

شارع میان مجازات زانی محصن و زانی غیرمحصن تفاوت گذارده است. چون زنای شخص محصن در نهایت قبح و زشتی است، مجازات او هم بسیار شدید است. پس، از آنچه گفته شد، استنتاج می‌گردد که مجازات زنا بر دو نوع است: ۱ـ مجازات زانی بکر؛ ۲ـ مجازات زانی محصن.

## مبحث اول: مجازات زنای غیرمحصن

**۳۳. مجازات زانی بکر:** مجازات چنین شخصی اعم از مرد و زن بر دو نوع است: ۱ـ تازیانه؛ ۲ـ تبعید. زیرا پیامبر (ص) می‌فرماید: «از من بیاموزید که خداوند راهی برای آنان مقرر داشته است، چنانچه طرفین زنا "بکر" باشند، صد تازیانه بزنید و یک سال تبعیدشان کنید».[2]

حقوق اسلام میان مجازات آزادگان و بردگان تفاوت گذاشته است و آزادگان را با درنظرگرفتن ظرفیت‌های آنان شدیدتر از بردگان مجازات می‌کند. لیکن ما فقط به بررسی مجازات آزادگان می‌پردازیم. چون نظام بردگی از هم پاشیده است موجبی برای بیان مجازات بردگان در صورت ارتکاب زنا به نظر نمی‌رسد.

**۳۴. اول، مجازات شلاق:** چنانچه شخص غیرمحصن زنا کند، مجازات او صد تازیانه خواهد بود؛ چون خداوند می‌فرماید: «به هر کدام از زن و مرد زانی صد تازیانه بزنید»[3] و پیامبر (ص) می‌فرماید «... مجازات بکر صد تازیانه و یک سال تبعید است».[4] مجازات تازیانه، حد است؛ یعنی مجازاتی است که از سوی شارع تعیین گردیده است، بنابر این، قاضی حق ندارد

---

۱. این روایت اتفاقی است.

۲. مسلم و ابوداود و ترمذی آن را روایت کرده‌اند.

۳. سوره‌ی نور، آیه‌ی ۲.

۴. مسلم و ابوداود و ترمذی آن را روایت کرده‌اند.

به بیشتر و یا کمتر از آن حکم دهد و نیز حق ندارد اجرای آن را متوقف سازد و یا مجازات دیگری به جای آن تعیین کند. هم‌چنان که حاکم و ولی جامعه نیز حق ندارد تمام و یا بخشی از آن را مورد عفو قرار دهد. در مبحث اجرای مجازات از چگونگی و شروط شلاق بحث خواهد شد.

**۳۵. دوم، تبعید:** تبعید، مجازات زانی بکر است؛ لیکن فقها در وجوب آن اختلاف نظر دارند. ابوحنیفه و پیروان او تبعید را واجب نمی‌دانند، لیکن به نظر آنان، چنانچه مصلحت اقتضا کند، امام می‌تواند برای هر دو (جلد و تبعید) حکم صادر کند. حنفیّه، تبعید را مانند تازیانه حد نمی‌دانند و معتقد هستند که تبعید مجازات تعزیری است، شیعه‌ی زیدیه طرف‌دار این رأی هستند.[۱] به نظر مالک و شافعی و احمد، جمع میان مجازات تبعید و تازیانه واجب است و تبعید هم چون «جلد»، حد به حساب می‌آید. مستند آنان حدیثی است که از پیامبر (ص) نقل شده است «... مجازات زنای بکر با بکر صد تازیانه و یک سال تبعید است» و نیز روایتی که از عمر و علی (ع) نقل گردیده است، دایر به این که، آنان تازیانه زده و تبعید کرده‌اند و از اصحاب متعرض آنان نشدند[۲] پس اقدام آنان به صورت اجماع در آمده است. ظاهری‌ها نیز چنین رأی داده‌اند، اینان به حکم روایت مذکور از پیامبر (ص)، تبعید را حدّ می‌دانند.[۳]

**۳۶. تبعید زن:** مالک می‌گوید مجازات تبعید فقط برای مرد پیش‌بینی و وضع گردیده است؛ چون زن نیازمند محافظت و صیانت است. به علاوه، اگر تبعید شود از دو حال بیرون نیست؛ یا باید مرد نامحرمی را هم‌راه او گماشت و یا این که با مرد محرم تبعید شود و اصل این است که بدون محرم تبعید نگردد چون پیامبر (ص) می‌فرماید: «بر زنی که به خدا و رسول ایمان دارد، مجاز نیست که یک شبانه‌روز به مسافرت برود و مرد محرمی هم‌راه او نباشد». دیگر آن که تبعید زن با مرد نامحرم متضمن تشویق وی به ارتکاب زنا و مستوجب تضییع حق اوست و اگر با مرد محرم تبعید گردد، متضمن این است که فرد بیگناهی هم تبعید شود. چنانچه هزینه‌ی هم‌راه نیز به عهده‌ی زن گذاشته شود، زاید بر مجازات مقرره خواهد بود که شرعی نیست؛ حال آن که تبعید مرد متضمن اشکالات فوق نخواهد بود. از این رو، مالکیه خبر موصوف را تخصیص داده‌اند و تبعید را مختص مرد می‌دانند. لازمه‌ی عمل به عموم این

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۳۹؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۴ و ۱۳۶؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۱.
۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۳۳.
۳. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۸۳ تا ۱۸۸.

خبر مخالفت با مفهوم آن خواهد بود؛ چرا که این خبر مفهوماً دلالت دارد که زانی نباید بیش از مجازات تعیین شده تحمل کیفر نماید و اگر تبعید «زن» را واجب بدانیم، لازمه‌اش تحمیل مجازات بیشتر بر اوست. به علاوه، عمل به عموم روایت، ناقض فلسفه‌ی تشریع مجازات تبعید خواهد بود؛ زیرا وجوب حد، به منظور جلوگیری از ارتکاب زناست؛ حال آن که تبعید زن، خود، نوعی تشویق به ارتکاب زنا و ایجاد امکان برای ارتکاب بعدی اوست.[1] به نظر شافعی و احمد و ظاهریّه، تبعید مجازاتی است که برای هر یک از زن و مرد زانی واجب است.[2]

**۳۷. ماهیّت تبعید «تغریب»**: فقها دراین‌باره اختلاف نظر دارند، به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه، تغریب به معنای «زندانی کردن» است، پس زانی در شهری که به آنجا تبعید می‌شود، یک سال در بازداشت می‌ماند، زیدیّه نیز چنین می‌گویند.[3]

به نظر شافعی و احمد، «تغریب» به معنای نفی بلد است و مجرم در محل تبعید (که غیر از محل وقوع جرم است) تحت مراقبت‌های ویژه قرار می‌گیرد؛ لیکن زندانی نخواهد بود. بنابر این به عقیده‌ی شافعیه و حنابله، مقصود از «تبعید» این است که مجرم در شهر دیگری تحت مراقبت باشد.[4] ظاهریه هم این رأی را دارند.[5]

بعضی از فقها لازم می‌دانند که مسافت محل تبعید کمتر از مسافتی که نماز در آن مسافت شکسته خوانده می‌شود نباشد.[6] بعضی‌ها می‌گویند مقصود این است که مجرم از محل وقوع بزه تبعید شود و مسافت شرط نیست. پس اگر شهر محل تبعید از محل وقوع جرم یک میل فاصله داشته باشد، تبعید مصداق یافته است. چون "تبعید علی‌الاطلاق منظور شارع بوده است پس به آنچه تبعید اطلاق می‌گردد، شامل خواهد بود؛ هرچند مسافت اندک باشد.[7]

---

۱. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۳۳.
۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ۱۳۴؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۳۲.
۳. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۳؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۷۰؛ حاشیه *ابن عابدین*، ج ۳، ص ۲۰۳؛ شرح *الازهار*، ج ۴.
۴. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۳۶.
۵. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۸۲.
۶. مسافتی که با طی کردن آن نماز شکسته خوانده می‌شود میان فقها اختلافی است. به نظر مالک و شافعی و احمد و دیگران با طی کردن مسافت ۴ میل که مسیر یک روزه‌ی حرکت متوسط می‌باشد، نماز، قصر خواهد بود، به عقیده‌ی ابوحنیفه و کوفی‌ها، حداقل مسافت برای شکسته‌شدن نماز مسافتی است که در سه روز طی می‌شود. ظاهری‌ها این مسافت را یک میل و بیشتر می‌دانند. *بدایةالمجتهد*، ج ۱، ص ۱۳۱؛ *المحلی*، ج ۵، ص ۱ به بعد.
۷. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۳۶.

مقصود از مراقبت این است که مجرم قبل از اقتضای مدت به محل سکونت خود برنگردد و به نظر بعضی مقصود این است که وی از مسافتی که با طی آن نماز شکسته خوانده می‌شود، نزدیک‌تر نیاید. بعضی دیگر از فقها می‌گویند مقصود این است که مجرم به اقامت در محل تبعید ملزم گردد و نتواند به محل دیگری مسافرت کند.[۱]

منظور شافعیه از تبعید، نفی بلد است. لیکن اگر بیم مراجعت تبعیدی موجود باشد، بازداشت او را مجاز می‌دانند.[۲] به نظر شافعیه، اگر متهم از محل تبعید مراجعت کند مجدداً به همان محل عودت داده می‌شود و مدت یک سال، از این تاریخ محاسبه خواهد شد. این نظر برای استدامه‌ی احساس دوری از وطن و جلوگیری از به هم خوردن توالی مدت تبعید بیان و ارائه گردیده است.[۳] حنبلی‌ها هم به اعاده‌ی متهم نظر داده‌اند؛ لیکن به نظر آنان، مدت یک سال در مجموع محاسبه خواهد گشت و پس از عودت متهم، مدت مزبور مجدداً شروع نخواهد شد.[۴]

اگر تبعیدی در تبعیدگاه مرتکب زنا شود، تازیانه می‌خورد و از آنجا به شهر دیگری تبعید می‌شود و زمان باقی مانده از مدت تبعید اول، در تبعید دوم مد نظر قرار می‌گیرد و محاسبه خواهد گشت. در این رأی، مذاهب مالک و شافعی و احمد متفق‌القول‌اند ولی ظاهریه عقیده دارند که باید مدت تبعید اول تمام و آن گاه تبعید دوم شروع شود.[۵] بنابر قاعده‌ی مورد قبول ظاهریه، مجازاتی‌که در اثر یک حد به وجود آمده است، با تحمل مجازات دیگر از بین نمی‌رود[۶] و اگر متهم در تبعیدگاه زنا کند، به محل دیگری تبعید می‌شود و اگر در تبعیدگاه دوم هم زنا کند، به شهر دیگری تبعید می‌شود. بعضی از مالکیه گفته‌اند زندانی‌کردن متهم در تبعیدگاهی که در آن زنا کرده است، تبعید محسوب می‌گردد، لیکن شافعیه و حنابله لازم می‌دانند که از این شهر تبعید شود.[۷]

## مبحث دوم: مجازات زنای محصن

**۳۸. تشدید مجازات زانی محصن:** حقوق اسلامی میان مجازات زانی محصن و غیرمحصن تفاوت گذاشته است، مجازات دومی خفیف و اولی شدید است که به ترتیب برای زانی

---

۱. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۰.
۲. همان منبع، همان‌جا.
۳. منبع پیشین.
۴. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۲.
۵. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۰؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۲؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۳۴.
۶. قاعده‌ی جمع مجازات‌ها.ـ م.
۷. مراجع پیشین.

غیرمحصن (بکر) مجازات شلاق و تبعید، و برای زانی محصن، مجازات شلاق و رجم را مقرر ساخته است. مقصود از رجم این است که زناکار با سنگ و یا چیزهای مشابه کشته شود. تخفیف مجازات زانی بکر و تشدید زانی محصن، علت واحدی دارد. شریعت اسلام بر فضیلت استوار است و بر حفظ اخلاق حسنه و نوامیس و جلوگیری از آسودگی و اختلاط انساب تأکید فراوان دارد و به انسان تکلیف می‌کند که با شهوت خود مبارزه کند و فقط از طریق حلال و مشروع که همان ازدواج است در جهت ارضای آن اقدام نماید؛ هم چنان که پس از رسیدن به سن بلوغ، ازدواج را واجب می‌داند؛ تا فرد خود را از افتادن در فتنه و تحمل مالایطاق بازدارد. پس اگر شخصی ازدواج نکند و شهوت بر عقل و اراده‌ی او چیره گردد و زنا کند، مجازاتش یکصد تازیانه و یک سال تبعید خواهد بود. باعث و علت این مجازات خفیف، تأخیر متهم در انتخاب همسر است که او را به ارتکاب جرم وادار ساخته است. ولی اگر ازدواج کند و در احصان قرار گیرد و پس از آن مرتکب زنا گردد، مجازاتش جلد و رجم خواهد بود؛ زیرا «احصان» باب ارتکاب جرم «زنا» را مسدود می‌سازد و شرعاً، پس از احصان هیچ راهی برای ارتکاب بزه ندارد. هم‌چنین ازدواج را برای همیشه غیرقابل فصل قرار نداده است؛ تا در صورتی‌که زوجین با یکدیگر سازگاری نداشتند، در خطا گرفتار نشوند. زوجه باید مادامی‌که علقه‌ی زوجیت برقرار است، پاک‌دامنی پیشه سازد؛ هم‌چنان که به علت غیبت زوج، بیماری، و تنگ‌دستی و یا وجود ضرر از ناحیه‌ی زوج می‌تواند تقاضای طلاق کند و زوج نیز همیشه و در همه حال قادر خواهد بود زوجه را طلاق دهد و اگر بتواند عدالت را میان زوجات برقرار سازد، مجاز است بیش از یک زن انتخاب کند. با این وصف، شریعت اسلام راه‌های مشروع زیادی پیشاروی محصن قرار داده و استفاده از راه غیرمشروع را برایش حرام ساخته است. بنابر این، اگر علل و انگیزه‌های ارتکاب زنا به لحاظ عقلی و غریزی منتفی گردیده است، عادلانه خواهد بود که متهم از معاذیر قانونی تخفیف مجازات بهره‌مند نباشد و مجازات شدیدتری را تحمل نماید.

**۳۹. رجم:** همه‌ی فقها این مجازات را قبول دارند. طایفه‌ی ازارقه از خوارج، که اخبار را مادامی‌که به حد تواتر نرسیده‌اند قبول نمی‌کنند، به این مجازات معترف نیستند و به عقیده‌ی آنان، مجازات محصن و غیرمحصن به حکم آیه‌ی «الزانیة والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائه جلدة» یکصد تازیانه است.

رجم عبارت است از آن که زانی با سنگ و چیزهایی مثل آن کشته شود. مستند رجم

همان گونه که قبلاً گفته شد،[۱] گفتار و کردار پیامبر (ص) است. بنابر این، رجم در آنِ واحد هم سنت قولی است و هم سنت فعلی.

**۴۰. جلد:** براساس روایات و نصوص، «جلد»، مجازات دوم زانی محصن به حساب می‌آید. پیامبر (ص) می‌فرماید: «از من بیاموزید، خداوند برای آنان (زنان زناکار) راهی برقرار ساخته است، مجازات بکر با بکر، صد تازیانه و یک سال تبعید و مجازات محصن با محصن (ثیّب با ثیّب)، یکصد تازیانه و رجم است».[۲]

با این حال، فقها اختلاف نظر دارند که مجازات زانی محصن فقط «رجم» است و یا در کنار سنگسارشدن، تازیانه هم هست. استدلال گروه اخیر این است که قرآن کریم، مجازات اولیه و اصلی زنا را «جلد» قرار داده است.[۳] سپس به موجب سنت، برای زانی محصن، مجازات رجم، و برای بکر، مجازات تبعید وضع گردیده است؛ بنابر این، جمع میان این دو مجازات واجب خواهد بود. علی‌بن‌ابیطالب (ع) روز پنجشنبه به شخصی به نام «شراحه» تازیانه زد و روز جمعه او را سنگسار کرد و فرمود «جَلدّتها بکتاب‌الله و رجمتها بسنة رسول‌الله». حدیث منقول از پیامبر (ص) در جمع‌کردن این دو مجازات صراحت دارد و چون به موجب این روایت، مجازات بکر، تازیانه و تبعید و مجازات محصن، تازیانه و رجم است، اگر مجازات بکر را به شرح مذکور قبول داریم، باید مجازات ثیّب را هم بپذیریم. پس زانی محصن اول شلاق می‌خورد و بعد سنگسار می‌شود. بعضی از فقها که حسن و اسحق و ابن‌منذر از آن جمله‌اند، طرف‌دار این رأی هستند. مذاهب ظاهریه و زیدیه نیز چنین می‌گویند و در مذهب احمد هم این رأی طرف‌دار دارد.[۴]

این است که پیامبر (ص) ماعز و غامدیه و مرد و زن یهودی را شلاق زد و روایت نشده است که فقط یکی از این دو (زن و مرد یهودی) را شلاق زده باشد و در قضیه‌ی پسری که اجیر بود فرمود: «ای انیس به نزد همسر این مرد برو اگر اعتراف کرد سنگسارش کن[۵] و دستور تازیانه‌زدن وی را نداد. این دو مورد از آخرین کارهای پیامبر (ص) بود که واجب است الگوی ما قرار گیرد. علاوه بر روایات، از جهت مقصود و معنی نیز قاعده‌ی عمومی این است که حد کوچک‌تر، در بطن حد بزرگ‌تر جای گیرد، چرا که حد، برای انزجار و تنبّه وضع گردیده و با وجود رجم، شلاق‌زدن دراین‌باره مؤثر نیست. جمهور فقها طرف‌دار این

---

۱. رجوع کنید به شماره‌ی ۷۲ و آنچه در سیر تشریعی مجازات زنا بیان شده.

۲. مسلم و ابوداود و ترمذی آن را روایت کرده‌اند. ۳. سوره‌ی نور، آیه‌ی ۲.

۴. *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۶۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۲۴؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۳۳ به بعد؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۲۴۴.

۵. گروهی آن را روایت کرده‌اند.

رأی هستند، اینان روایت منقول از پیامبر (ص) را می‌پذیرند لیکن، جلد را منسوخ یا داخل در رجم می‌دانند. مالک و ابوحنیفه و شافعی از پیروان این رأی هستند. به موجب یک روایت، احمد نیز این نظر را دارد.[1]

در این مورد نظر سومی هم ابراز گردیده است دایر به این که اگر زانی ثیّب کهن‌سال باشد، مجازاتش جلد و رجم، و اگر جوان باشد، مجازاتش رجم خواهد بود. از ابوذر روایت شده است که: «کهن‌سالان تازیانه می‌خورند و سنگسار می‌شوند، ثیّب‌ها (محصن‌ها) سنگسار می‌شوند و بکرها (غیرمحصن‌ها) تازیانه می‌خورند و تبعید می‌شوند».[2] مثل این روایت از ابن‌کعب و مسروق نقل گردیده است.[3] احتمالاً رأی اخیر بر این پایه است که از کهن‌سال و پیر، زنا مذموم است و پیامبر (ص) می‌فرماید: «سه گروه هیچ محذوری ندارند و خداوند آنان را تزکیه نمی‌کند و عذاب دردناکی در انتظار آنان است: پیری که زنا کند؛ پادشاهی که دروغ بگوید؛ و کارگزاری که مستکبر باشد».[4]

## مبحث سوم: مقاربت‌هایی که مجازات مختلف دارند

**۴۱. مقاربت‌هایی که مجازات مختلف دارند:** منظور وضعیت‌هایی است که مجازات‌های مختلف دارند. ریشه‌ی این اختلاف یا در توصیف حقوقی این وضعیت‌هاست و یا ناشی از اختلاف در نصوصی است که متعرض این وضعیت‌ها گردیده‌اند. این حالات به شرح ذیل مورد بحث قرار می‌گیرد.

**۴۲. لواط:** اگر لواط همان زنا محسوب گردد، مجازات لواط همان مجازات زنا خواهد بود، لیکن فقهایی که لواط را زنا محسوب می‌دارند در مجازات آن اختلاف نظر دارند:

مالک می‌گوید: مجازات لواط در هر حال رجم است؛ خواه فاعل و مفعول محصن باشند و خواه غیرمحصن.[5]

دراین‌باره در مذهب احمد و شافعی سه رأی ارائه شده است:[6]

---

۱. *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۶۳؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۲؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۳؛ اسنی‌المطالب، ج ۴، ص ۱۲۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۲۵.

۲. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۳۴.

۳. منبع پیشین.

۴. مسلم و نسایی این روایت را نقل کرده‌اند.

۵. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۲؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۹۶.

۶. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۳ و ۴۰۴؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۱؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۳.

**اول ـ** لواط در حکم زناست و فاعل و مفعول به مجازاتی که برای زنا مقرر گردیده محکوم خواهند شد. پس اگر متهم محصن باشد، سنگسار می‌شود و اگر غیرمحصن باشد، تازیانه می‌خورد و تبعید می‌شود. مستند طرف‌داران این رأی، روایتی است که ابوموسی‌اشعری از پیامبر (ص) نقل می‌کند که فرمود:«اگر مرد با مرد نزدیکی نماید هردو زانی محسوب می‌شوند».[1] دیگر آن که مجازات لواط حد است که در اثر وطی واجب می‌شود و لذا مجازات بکر و ثیّب با هم‌دیگر متفاوت خواهد بود.

**دوم ـ** فاعل سنگسار می‌شود، لیکن مجازات مفعول، تازیانه و تبعید است؛ خواه مرد باشد یا زن؛ محصن باشد یا غیر محصن؛ زیرا احصان در «قُبل» تشریع و وضع گردیده حال آن که مفعول از «دبر» مورد وطی قرار گرفته است و تصور نمی‌رود که در «دُبر»، «احصان» وجود داشته باشد. براساس این رأی، اگر عمل مفعول زنا به حساب آید، زنای غیرمحصن خواهد بود.

**سوم ـ** درهرحال مجازات فاعل و مفعول «مرگ» است؛ خواه محصن باشند یا نباشند. در چگونگی و نحوه‌ی این «مرگ» دو رأی ارائه شده است: بنابر یک رأی، متهمان «سنگسار» و بنابر رأی دوم آن دو با شمشیر کشته می‌شوند. مستند این گروه روایتی است که ابن‌عباس از پیامبر (ص) نقل می‌کند که فرمود:«هر کسی‌که عمل قوم لوط را انجام می‌دهد (فاعل و مفعول) بکشید».[2] فقهایی که معتقد هستند فاعل و مفعول باید با شمشیر کشته شوند از اطلاق این حدیث در بیان «قتل» استفاده می‌کنند و کسانی که می‌گویند سنگسار می‌شوند، می‌گویند: لواط مقاربتی است که مجازاتش «حد» است و هم‌چنان که در زنا، زانی سنگسار می‌شود، در لواط هم با «رجم» کشته خواهد شد.

ابوحنیفه می‌گوید: لواط زنا نیست و مرتکب آن هم، به مجازات زنا نمی‌رسد بلکه تعزیر می‌شود. به نظر ابوحنیفه، هیچ مانعی نیست که متهم به لواط زندانی شود تا بمیرد؛ یا از عمل خود، توبه کند. اگر نام‌برده حرفه‌ای باشد، کشته خواهد شد، اما این «قتل»، «حد شرعی» نیست بلکه بنا به ملاحظات سیاسی باید کشته شود. ابویوسف و محمد، لواط را در حکم زنا می‌دانند و می‌گویند محصن سنگسار می‌شود و غیرمحصن شلاق می‌خورد.[3]

دراین‌باره در مذهب زیدیه دو رأی ارائه شده است: بنا بر یک رأی، لواط در حکم زناست و بر این اساس محصن سنگسار می‌شود و غیرمحصن تازیانه می‌خورد و بنابر رأی

---

۱. بیهقی و ابوداود و طیالی این روایت را آورده‌اند. رجوع کنید به *نیل‌الاوطار*، ج ۷، ص ۳۰.
۲. این روایت را ابوداود، ترمذی، ابن‌ماجه و بیهقی نقل کرده‌اند.
۳. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۰؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۴.

دوم در هر حال فاعل و مفعول کشته می‌شوند.[1] ظاهریه لواط را غیر از زنا می‌دانند و آن را گناه و معصیت می‌شمارند که مرتکب آن باید تعزیر شود.[2]

**۴۳. نزدیکی با محارم:** به نظر جمهور فقها، مجازات کسی‌که با محرم خود نزدیکی کند، مجازات زانی است. اگر محصن باشد، سنگسار و اگر غیر محصن باشد، تازیانه می‌خورد و تبعید می‌شود. ولی بعضی از آنان ــ احمد هم در یک رأی چنین می‌گوید[3] ــ معتقد هستند کسی که با محرم خود نزدیکی نماید در هر حال کشته می‌شود. مستند اینان روایتی است که از «برّاء» نقل گردیده؛ وی می‌گوید: «عمویم را دیدم که با خود بیرقی حمل می‌کند، سؤال کردم کجا می‌روی؟ گفت: پیامبر (ص) مرا مأمور کرده است گردن مردی را که با همسر پدرش، پس از مرگ وی ازدواج کرده بزنم و اموالش را بگیرم».[4] هم‌چنین روایتی که گرگانی و ابن‌ماجه به نقل از ابن‌عباس و او از پیامبر (ص) نقل کرده‌اند که می‌فرماید: «هر کس با محرم خود مواقعه کند، او را بکشید».[5]

ظاهریه می‌گویند کسی که با همسر پدرش نزدیکی کند، خواه ناشی از عقد باشد یا نباشد؛ خواه در «احصان» باشد یا خیر؛ خواه، زن، مادر او باشد یا نباشد و خواه پدر با او نزدیکی کرده باشد یا خیر، کشته شده و یک‌پنجم از دارایی او گرفته می‌شود. ولی کسی‌که با محارم دیگرش، اعم از آن که مصاهرتی باشد یا رضاعی، نزدیکی کند، فقط به مجازات «زنا» محکوم»[6] خواهد شد. ظاهریه در بیان علت این تفاوت می‌گویند؛ در مورد «پدر زن» نصّ صریح وارد شده که همان روایت برّاء است و درباره‌ی سایر محارم، نصّ خاصی موجود نیست و براساس قواعد عمومی، اگر کسی با آنان مواقعه کند، زانی محسوب می‌گردد و به مجازات زنا محکوم خواهد شد.

**۴۴.** به نظر مالک و ابوحنیفه و ظاهری، نزدیکی با چهارپایان عموماً زنا نیست، بلکه معصیتی است که مرتکب آن تعزیر خواهد شد. هم‌چنین است اگر زنی از یک حیوان تمکین نماید. رأی برتر مذاهب شافعی و احمد هم با این نظر موافق است.[7]

براساس رأی ضعیف این دو مذهب، عمل ارتکابی زنا محسوب می‌شود ولی در هر حال

---

۱. شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶.
۲. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۸۵.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۵۳.
۴. *نیل الاوطار*، ج ۷، ص ۲۸.
۵. *همان منبع*، ج ۷، ص ۳۱.
۶. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۵۶.
۷. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۸؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۲؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۸۶ و ۳۸۸.

مجازات مرتکب قتل است.[1] مستند آنان روایتی است که پیامبر (ص) می‌فرماید: «هرکس با چهارپا نزدیکی کند، او و چهارپا را بکشید».[2]

بعضی از شافعیه وطی حیوان را در قیاس با نزدیکی مرد با زن، زنا تلقی کرده معتقد به رجم محصن و تازیانه و تبعید غیرمحصن[3] هستند.

این قول رأی برتر، مذهب زیدیّه می‌باشد با این همه، بعضی از زیدیّه در مانحن‌فیه مانند مالک و ابوحنیفه نظر داده‌اند.[4] به نظر شافعیه و حنبلیّه، زنی که از حیوان تمکین می‌کند به مجازات شخصی که حیوان را وطی نماید، محکوم خواهد شد؛[5] هرچند بعضی از شافعیه صراحتاً می‌گویند در این مورد، زن، فقط تعزیر می‌شود.[6]

## مبحث چهارم: احصان

**۴۵. احصان، شرط رجم است:** در گذشته ملاحظه شد که حقوق اسلامی میان مجازات زانی محصن و زانی غیرمحصن تفاوت گذاشته و مجازات نوع اول را «رجم» قرار داده است. معنای سخن این است که «احصان» را شرط رجم می‌شناسد و اگر در موردی احصان منتفی گردد، «رجم» هم منتفی خواهد بود. در عین حال، «احصان» مجموعه شروطی است که شکل واحدی را به وجود می‌آورند؛ یا به عبارت دیگر، مجموعه‌ی اجزای یک علت است که هر یک از این مجموعه به خودی‌خود شرط یا علت وجوب رجم به حساب می‌آیند.

**۴۶. معنای احصان:** احصان در لغت به معنای داخل‌شدن در حصار است، خداوند می‌فرماید: «... لتحصنکم مِن بأسِکُم تا شما را از زخم شمشیر و آزار یکدیگر محفوظ بدارد» و گفته می‌شود «اَحْصَنَ» یعنی در حصار داخل شد.

در قرآن کریم، احصان در بیش از یک معنا استعمال شده است. مثلاً در آیه‌ی ۲۴ سوره‌ی نساء به معنای تزویج به‌کار رفته است «و نکاح زنان شوهردار نیز بر شما حرام است مگر آن زنان که در جنگ‌های با کفار متصرف و مالک شده‌اید». به معنای «آزادی» هم مورد استفاده قرار گرفته است «و هر که را وسعت و توانایی آن باشد که "اَنْ

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۳؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۵؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۶.
۲. این روایت را احمد و ابوداود و ترمذی روایت کرده‌اند.
۳. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۵.
۴. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۶.
۵. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۶.
۶. *نهایة‌المحتاج*، ج ۴، ص ۴۰۴؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۶.

ینکحَ‌المحصنات‌المومنات" زنان آزاد پارسای باایمان گیرد، پس کنیزان مؤمنه را که مالک آن شدید به زنی اختیار کنید».[۱] احصان در این آیه به معنای عفت و پاک‌دامنی به‌کار رفته است «و یادآور حال مریم دختر عمران را که رحمش را پاکیزه داشت»[۲] و نیز قول خداوند که می‌فرماید «امروز هرچه پاکیزه است بر شما حلال شد و طعام اهل کتاب برای شما و طعام شما برای آنان حلال است و نیز حلال شد نکاح زنان پارسای مؤمنه و زنان پارسای اهل کتاب "والمحصنات مِنَ"».[۳] در این آیه به معنای اسلام آوردن و ازدواج آمده است «فاِذا اُحَصِّنَ: پس اگر شوهر کردند چنانچه عمل زشتی از آنها سر زند بر آنها نصف عذاب زنان پارسای آزاد است».[۴] در این آیه به معنای بلوغ و حریّت و پاک‌دامنی استعمال شده است «و آنان که به "محصنات" نسبت زنا دهند آن‌گاه که چهار شاهد بر دعوی خود نیاورند به هشتاد تازیانه کیفر دهید».[۵]

**۴۷. انواع احصان:** احصان بر دو نوع است: احصان رجم؛ احصان قذف. در اینجا نوع اول مورد بحث قرار خواهد گرفت و از نوع دوم در مبحث قذف سخن گفته خواهد شد.

**۴۸. شرایط احصان:** در جرم زنا، بعضی از شروط احصان میان فقها اتفاقی است ولی در بعضی از شروط، اختلاف نظر دارند. در اینجا شروط اخیر (اعم از وفاقی و اختلافی) توضیح داده می‌شود:

**اول ـ وطی در نکاح صحیح:** برای به وجود آمدن احصان، لازم است که متهم دارای همسر و با او از قبل نزدیکی شده باشد. چون پیامبر (ص) می‌فرماید: «چنانچه ثیّب با ثیّب (مرد زن‌دار با زن شوهردار) زنا کند، تازیانه می‌خورند و سنگسار می‌شوند» و این وضعیت «ثیابت» تنها با نزدیکی در قُبل به وجود می‌آید.[۶]

میان فقها مخالفتی در بلاموضوع بودن «احصان» در صورتی که عقد نکاح بدون نزدیکی به وجود آید، دیده نمی‌شود هرچند متهم با همسرش خلوت[۷] کرده یا با او در کمتر از فرج،

---

۱. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۲۵.
۲. سوره‌ی تحریم، آیه‌ی ۱۲.
۳. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۵.
۴. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۲۵.
۵. سوره‌ی نور، آیه‌ی ۴.
۶. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۱؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۳۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۲۶؛ *بدایة المجتهد*، ج ۲، ص ۳۶۴؛شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۲.
۷. هادی، یکی از فقهای زیدیه، «خلوت کردن» را از شرایط به وجود آمدن احصان قلمداد می‌کند، لیکن فقهای زیدیه گفته‌اند منظور او خلوت هم‌راه با دخول است،شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۲.

مثلاً تفخیذ یا از دبر نزدیکی کرده باشد؛ زیرا این وضعیت‌ها، سبب خارج شدن زن از «حد» باکره‌ها که یکصد تازیانه و یک سال تبعید است نشده بر چنین زنی «ثیّب» گفته نمی‌شود.

مقاربتی که به «ثیابت» منتهی می‌گردد، عبارت است از دخول در قُبل، به نحوی که غسل واجب شود؛ یا عبارت است از داخل شدن حشفه یا به میزان آن در قُبل، اعم از آن که انزال صورت بگیرد یا نگیرد و البته باید این مقاربت در اثر نکاح و در علقه‌ی زوجیت صورت بگیرد. چون براساس قول خداوند که می‌فرماید: «والمحصنات من النساء»، «احصان» همان نکاح و ازدواج کردن است و منظور از محصنات در این آیه زنانی هستند که شوهر اختیار کرده باشند، پس اگر مقاربت مزبور ناشی از زنا و یا شبهه باشد، مرتکب آن محصن تلقی نمی‌شود. لازم است که عقد ازدواج، صحیح و معتبر باشد تا به موجب آن احصان به وجود آید؛ اگر عقد فاسد باشد آن گونه که جمهور فقها گفته‌اند،[1] مقاربت ناشی از آن، موجب احصان نخواهد گشت. هم‌چنین لازم است که مقاربت در عقد ازدواج صحیح، وطی حرام نباشد، مانند وطی زوجه در حالت استحاضه و احرام، چون مقاربتی که شارع آن را حرام دانسته است ـ هرچند در نکاح صحیح انجام یافته باشد ـ به ایجاد «احصان» منجر نمی‌شود.[2]

**دوم ـ بلوغ و عقل:** بلوغ و عقل دو شرط لازم برای تحمل مجازات زنا به شمار می‌آیند. هم‌چنان که در تحقق هر جرمی وجود آنها لازم است؛ در زمان ارتکاب جرم و براساس قاعده‌ی کلی نیز محصن و غیرمحصن باید واجد آن دو باشند؛ تا شایسته‌ی مجازات گردند. با این همه، چون شرط بودن آن دو در حین ارتکاب جرم، ما را از شرط دانستن آنها در تحقق «احصان» بی‌نیاز نمی‌کند، فقها بلوغ و عقل را شرط تحقق احصان دانسته‌اند. «وطی موجب احصان» لازم است از شخص بالغ و عاقل سر بزند و اگر این وطی از کودک یا مجنون صورت بگیرد و پس از وطی، بالغ و عاقل شوند به اعتبار وطی سابق، «محصن» شمرده نمی‌شوند و اگر بعداً زنا کنند به عنوان زانی غیرمحصن کیفر می‌بینند.[3]

بنابر رأی بعضی از پیروان شافعی ـ که رأی ضعیف این مذهب است ـ متهم در اثر مقاربت پیش از بلوغ و در اثنای جنون، محصن تلقی می‌شود و اگر بالغ شود یا افاقه حاصل کند و مرتکب زنا شود، سنگسار خواهد شد. برای تحقق احصان، لازم نیست پس از بلوغ و

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۲۶؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۳۵۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۳؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۸؛ شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۲؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۰ و ۱۳۳؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۳.

۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۸؛ شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۲

۳. همان منبع، همان‌جا؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۰ و ۱۳۱؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۲۸؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۳.

افاقه وطی جدیدی صورت دهد؛ زیرا به نظر آنان، وطی قبل از بلوغ و در حالت جنون، مقاربتی است صحیح و مباح، و لازم است که احصان را با آن ثابت بدانیم؛ چون اگر ازدواج قبل از بلوغ و در حین جنون، صحیح باشد به تبع آن، وطی حاصل از آن نیز صحیح خواهد بود.

این رأی مقبول نیست؛ زیرا «رجم»، کیفر «ثیّب» است و اگر «ثیابت» را با وطی پیش از بلوغ و در حال جنون ثابت بدانیم، سنگسار کردن صغیر و مجنون واجب خواهد بود؛ حال آن که هیچ کس چنین سخنی نگفته است. به علاوه، بین «احصان» و «حلال بودن وطی»، تفاوت وجود دارد و به هر وطی حلالی احصان مترتب نمی‌شود. اگر «حلال بودن وطی» جایگزین «احصان» گردد، بحث از شروطی که برای تحقق احصان لازم است، بی‌معنا خواهد بود.[1]

**سوم ـ طرفین در حال وطی، کامل باشند:** باید فاعل و مفعول در حال وطی واجد شرایط احصان باشند، مثلاً مرد عاقل با زن عاقل مقاربت کند. اگر یکی از طرفین واجد شرایط نباشد، هر دو نفر غیرمحصن تلقی می‌شوند، مثلاً اگر جانی دارای همسر مجنون یا صغیر بوده با او نزدیکی کند، هرچند خود وی بالغ و عاقل باشد، محصن تلقی نمی‌شود این رأی، رأی ابوحنیفه و احمد است.[2]

لیکن مالک برای این که طرفین محصن تلقی شوند، وجودِ شروط احصان در زوجین را لازم نمی‌داند. به نظر او، وجود شروط احصان در یکی از زوجین، صرف نظر از آن که زوج دیگر واجد آنها باشد یا خیر، در محصن بودن او کفایت می‌کند. پس به نظر او برای «احصان» مرد، کافی است که همسر موطوئه‌ای هرچند صغیر یا مجنون در اختیار او باشد و برای احصان زن کافی است که خود وی واجد شرایط احصان بوده و همسرش بالغ ولو دیوانه باشد.[3] دراین‌باره در مذهب شافعی دو رأی ارائه شده است: یکی از آنها با رأی ابوحنیفه و احمد و دیگری با رأی مالک همسو و سازگار است.[4] در مذهب زیدیه هم علاوه بر دو رأی مزبور، رأی سومی است که براساس آن در هر حال[5] مجنون، عاقل را در «احصان» نمی‌گذارد ولی بالغ غیر بالغ را در «احصان» قرار می‌دهد.

فقهایی که اجتماع شرایط احصان در زوجین را لازم می‌دانند در توجیه و تعلیل نظر خود می‌گویند: اجتماع شروط در زوجین حکایت از کمال حال آنان دارد که از ناحیه‌ی زوجین،

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۲۸.
۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۰ و ۱۳۳؛ *المغنی*، ج ۱۱، ص ۱۲۸.
۳. شرح*الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۲.
۴. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۸.
۵. شرح*الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۳ و ۳۴۴.

وجود شهوت و تمایل جنسی مناسب را اقتضا می‌کند و عدم یکی از این شروط یا بعضی از آن مشعر بر نقص و کم‌بود است و تمایل جنسی از طرف زن صغیر و دیوانه کامل نیست و در این تمایل به پای مرد نمی‌رسد و مجازات محصن از آن جهت سخت و شدید است که وی در حالت «کمال» قرار دارد که او را از اندیشه‌ی عمل حرام بی‌نیاز می‌کند.[1]

**چهارم ـ اسلام:** ابوحنیفه و مالک اسلام را از شرایط «احصان» می‌دانند. مستند آنان حدیث منقول از پیامبر (ص) است که در مقام پاسخ به سؤال حذیفه درباره‌ی جواز ازدواج با زن اهل کتاب فرمود: «او را رها کن، چون تو را در احصان قرار نمی‌دهد». ولی شافعی و احمد اسلام را از شروط احصان نمی‌دانند، و ابویوسف از پیروان ابوحنیفه نیز با اینان هم‌عقیده است. مستند آنان عمل پیامبر (ص) است که زن و مرد یهودی را سنگسار کردند و اگر اسلام یکی از شروط احصان بود، آنان را رجم نمی‌کردند. از آن گذشته، همه‌ی ادیان الهی عموماً مانند اسلام، زنا را تحریم کرده‌اند. رأی مذهب ظاهری در این جهت با آراء مذاهب شافعی و احمد هم‌پوشان است. در زیدیه دو رأی ارائه شده است که برترین آن دو با نظر شافعی و احمد سازگار می‌باشد.[2]

ثمره‌ی این اختلاف در حالتی پدیدار می‌گردد که مرد مسلمان، زنی از اهل کتاب را به همسری برگزیند و مرتکب زنا شود، به عقیده‌ی ابوحنیفه، چنین شخصی سنگسار نمی‌شود، چون محصن به حساب نمی‌آید. اگر مالک، کامل‌بودن زوجین را شرط احصان نمی‌دانست نظر او هم در این زمینه مانند ابوحنیفه بود، ولی چون وی «کمال» زوجین را شرط احصان می‌داند، زن کتابی باعث «احصان» مسلمان می‌شود، پس اگر مسلمانی که همسر کتابی دارد، زنا کند، به عقیده‌ی مالک، سنگسار خواهد شد. هم‌چنان که به عقیده‌ی شافعی و احمد و ظاهریه و بعضی از زیدیه نیز چنین شخصی سنگسار می‌شود، چون اینان اسلام را از شرایط احصان تلقی نمی‌کنند.

**۴۹. زنای محصن با غیرمحصن:** در گذشته شروط وفاقی و خلافی «احصان» توضیح داده شد. هرچند بعضی از فقها، وجود این شرایط را در هر یک از طرفین زنا برای این که یکی از آنان محصن تلقی شوند، لازم دانسته‌اند، اکثر فقها، احصان طرفین زنا را برای وجوب رجم نسبت به یکی از آن دو لازم نمی‌دانند، پس اگر یکی از متهمان محصن و دیگر غیرمحصن باشند، محصن رجم می‌شود و غیرمحصن تازیانه می‌خورد.

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۲۸.

۲. شرح*الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۲؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۲۹؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۵۸؛ شرح*الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۴.

# فصل سوم

## ادلّه‌ی اثباتی زنا

**۵۰. ادلّه‌ی اثباتی زنا:** زنای مستوجب حد با دلایل ذیل ثابت می‌شود: ۱ـ شهادت؛ ۲ـ اقرار؛ ۳ـ قراین؛ ۴ـ لعان.

این ادله به ترتیب مورد بحث قرار می‌گیرد و ملاحظه خواهد شد که اثبات زنا با قراین مورد اختلاف است.

### مبحث اول: شهادت

**۵۱. تعداد گواهان:** میان فقها اتفاقی است که زنا با گواهی چهار شاهد ثابت می‌شود. این سخن میان اهل علم اجماعی است. خداوند متعال می‌فرماید: «زنانی که عمل ناشایست کنند چهارگواه مسلمان بر آنها بخواهید»[1] و «آنان که به زنان با عفت نسبت زنا دهند و چهار شاهد بر دعوی خود نیاورند آنان را به هشتاد تازیانه کیفر دهید»[2] و «چرا بر دعوی خود چهار شاهد اقامه نکردند پس حالی‌که شاهد نیاوردند البته نزد خدا مردمی دروغ‌زنند».[3] سنت پیامبر (ص) تأکیدی است بر نصوص قرآنی، از این قبیل است روایتی که سعدبن‌عباده از رسول خدا (ص) نقل می‌کند، وی می‌گوید: «از پیامبر سؤال کردم به نظر شما اگر مردی را با زنم یافتم به او مهلت دهم تا چهار شاهد اقامه کنم» پیامبر فرمود «بلی». و از پیامبر (ص)

---

۱. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۱۵.
۲. سوره‌ی نور، آیه‌ی ۴.
۳. سوره‌ی نور، آیه‌ی ۱۳.

روایت شده است که به هلال‌بن‌امیه که ادعا می‌کرد زنش با شریک ابن شحماء زنا کرده است فرمود: «شهود اقامه کن و الا "حد" می‌خوری».[۱] در روایت دیگری آمده است که فرمود: «چهار شاهد بیاور والّا حد می‌خوری».[۲]

این طور نیست که هرکس شهادت دهد از وی پذیرفته شود، شاهدی که شهادت وی مورد توجه و مقبول خواهد بود، کسی است که شروط معینی را دارا باشد، بعضی از این شروط، شروط عامی هستند که در هر شهادتی وجود آنها لازم است و بعضی دیگر شروط خاصی هستند که در شهادت بر زنا باید وجود داشته باشند.

**۵۲. شروط عمومی شهادت:** شهادت شروط عمومی دارد که وجود آنها در هر موضوع، برای این که شهادت مقبول واقع شود، لازم است. این شروط عبارت‌اند از:

**۵۳. اول، بلوغ:** شاهد باید بالغ باشد والّا شهادتش پذیرفته نخواهد شد؛ حتی اگر غیربالغ در موقعیتی قرار داشته باشد که بتواند شهادت را تحمل و آن را ادا کند، و اوصاف انسان عادل را دارا باشد؛ زیرا خداوند می‌فرماید «... و دو تن از مردان گواه آورید و اگر دو مرد نیابید یک مرد و دو زن هر که را طرفین راضی شوند گواه گیرند...»[۳] و کودک، از مردان و نیز از کسانی که طرفین بر شهادت وی راضی باشند نیست. هم‌چنین پیامبر (ص) می‌فرماید «سه تن مسئولیت ندارند: کودک تا بالغ شود؛ کسی که خواب است تا بیدار گردد؛ و دیوانه تا بهبود حاصل کند»،[۴] از این نظر که کودک برای حفظ و نگهداری از اموال خود مورد اطمینان نیست، به طرق اولی برای حفظ حقوق دیگران شایسته نخواهد بود و چون شهادت کودک درخصوص اموال مقبول نیست به طریق اولی در جرایم که مجازاتشان اتلاف نفس یا نقص عضو است،[۵] مسموع نخواهد بود.

مالک، یک استثنا بر قاعده‌ی عدم استماع شهادت غیر بالغ وارد ساخته می‌گوید در مورد قتل، شهادت کودکان علیه هم‌دیگر مقبول است، به شرط آن که کودک، شاهد ممیز باشد؛

---

۱. این روایت را گروهی از روات به غیر مسلم و نسایی نقل کرده‌اند.

۲. نسایی این‌گونه نقل کرده است.

۳. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۸۲.

۴. ابن ماجه، ابن حیان و دارقطنی و طبرانی و حاکم در کتاب المستدرک این روایت را آورده‌اند: *نیل‌الاوطار*، ج ۶، ص ۱۶۰.

۵. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۰؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۶۹؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۴، ص ۵۱۳ و ۵۲۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۴۲؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۳۶؛ *المحلی*، ج ۹، ص ۴۲۰؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۱۹۲ و ۱۹۳.

یعنی مفهوم شهادت را درک کند و شخص کبیری ناظر حادثه نباشد. به نظر مالک در این مورد، ضرورتاً شهادت صغار پذیرفته می‌شود.[۱]

این قول مالک در مذهب احمد هم روایت شد است. به عقیده‌ی احمد، شهادت کودکان درخصوص «جراحت‌ها»، به شرط آن که پیش از پراکندگی از حالت نزاع و درگیری صورت بگیرد، پذیرفته است؛ چون ظاهر این است که راست می‌گویند و چگونگی واقعه را در خاطر و ذهن خود دارند. اگر صحنه‌ی واقعه را ترک کنند، از آنجا که احتمال تلقین در میان است، شهادتشان مقبول نیست. از احمد روایت سومی هم نقل گردیده که ملخص آن چنین است: اگر کودک ده ساله باشد، شهادتش پذیرفته می‌شود، لیکن بعضی از فقها این روایت را فقط ناظر به تعزیرات می‌دانند (غیر از حدود و قصاص).[۲] در مذهب زیدیه، رأی ضعیفی بر آن است که شهادت کودکان علیه هم‌دیگر در مورد جراحت‌های سر «شجاج» قبل از پراکنده‌شدن از محل واقعه پذیرفتنی است. بعضی این سخن را تأویل کرده می‌گویند شهادت آنان فقط برای تأدیب مقبول است و مبنای حکم قرار نمی‌گیرد.[۳]

**۵۴. دوم، عقل:** لازم است که شاهد، عاقل باشد. عاقل کسی است که واجب عقلی را بشناسد؛ ضرورت و غیرضرورت را بداند؛ امر ممکن و امر محال را از هم تمیز و چیزهای زیان‌بار و مفید را از هم‌دیگر تشخیص دهد. بنابر این، شهادت دیوانه و سفیه پذیرفته نمی‌شود. ولی شهادت کسی که احیاناً حالت جنون می‌یابد، در زمان افاقه مقبول است؛ به شرط آن که در حالت افاقه، مفهوم شهادت را درک کند. شهادت مجنون براساس حدیث منقول از پیامبر (ص) پذیرفته نیست. آن حضرت می‌فرماید: «سه گروه مسئولیت ندارند: کودک تا وقتی به سن بلوغ برسد؛ خوابیده تا وقتی بیدار شود؛ مجنون تا وقتی افاقه حاصل کند». همین طور به همان علت که شهادت کودک پذیرفته نمی‌شود، شهادت مجنون هم مقبول نخواهد بود.[۴]

**۵۵. سوم، قدرت بر حفظ:** شاهد باید آنچه را دیده است به خاطر بسپارد و آن را بفهمد و به آنچه می‌گوید ایمان داشته باشد. انسان فراموش‌کار و کم‌حافظه و شخصی که بیشتر اشتباه

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۷۷.
۲. *المغنی*، ج ۱۲، ص ۲۷.
۳. شرح*الازهار*، ج ۴، ص ۱۹۳.
۴. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۴۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۳۳۹؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۳۹؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۶۹؛ *البحرالرائق*، ج ۷، ص ۸۵؛ *المحلی*، ج ۹، ص ۴۲۹.

می‌کند، مانند «مغفل»، شهادتش مسموع نیست. ولی شخصی که کمتر اشتباه می‌کند، شهادتش مقبول است؛ زیرا هیچ شخصی عاری از اشتباه و خطا نیست. علت عدم پذیرش شهادت مغفل ـ هرچند عادل هم باشد ـ بدان جهت است که وی به آنچه می‌گوید خاطرجمع نیست و عادل‌بودنش مانع از آن نمی‌شود که غفلت نکند و علیه کسی شهادت دهد که او را نمی‌شناسد و او را به اسم دیگری می‌خواند. همان طور که بیم آن می‌رود، که مطلبی به وی تلقین شده باشد و با دست‌آویز قرار دادن موضوع القاشده شهادت بدهد. اگر موضوع شهادت به کیفیتی باشد که بیم فریب و اغوا نرود، شهادت «مغفل» مقبول است، مثلاً بگوید: «دیدم این شخص آن شخص را کشت؛ یا دیدم که فلانی با این زن مقاربت می‌کند».[۱] ابویوسف از پیروان ابوحنیفه، شهادت مغفل را اجازه می‌دهد، لیکن تعدیل وی (مثلاً مغفل بگوید فلانی عادل است) را مجاز نمی‌داند؛ زیرا تعدیل به تدبیر و تفکر و شناخت نیازمند است و مغفل در این زمینه بررسی و استقصا نمی‌کند.

محمد، شهادت مغفل را مردود دانسته می‌گوید: شهادت وی از شهادت فاسق بدتر[۲] است.

زیدیه شهادت کسی را که جنبه‌ی سهو و فراموش‌کاری‌اش بر جنبه‌ی ضبط و نگهداری او غلبه دارد، مردود می‌دانند و اگر حفظ و فراموش‌کاری‌اش علی‌السویه باشد، اکثر فقهای زیدی مذهب، شهادت او را صحیح نمی‌دانند و اقلیت آن را محل بحث می‌دانند.[۳]

**۵۶. چهارم، قدرت بر تکلم:** شاهد باید قدرت بر تکلم داشته باشد و قبول شهادت لال، مورد اختلاف است. در مذهب مالک، اگر اشاره‌ی لال مفهوم باشد، شهادت وی را مقبول می‌دانند. به عکس، در مذهب احمد، اگر هم اشاره‌ی لال مشخص و معلوم باشد، شهادت وی مسموع نیست؛ مگر آن که بتواند بنویسد و شهادتش را کتباً ادا نماید.

در مذهب ابوحنیفه، شهادت لال، اعم از آن که با اشاره صورت پذیرد یا به کتابت انجام یابد، مقبول نیست. فقهای مذهب شافعی در مقبول‌بودن شهادت لال اختلاف نظر دارند، بعضی از آنان شهادت لال را مقبول می‌دانند و می‌گویند چون اشاره‌ی لال در نکاح و طلاق مانند تلفظ ناطق است، در شهادت نیز چنین است. بعضی دیگر از فقهای شافعیه می‌گویند در مقام ضرورت و ناچاری، اشاره‌ی لال جایگزین تلفظ می‌گردد، مانند نکاح و طلاق که در آنها اشاره‌ی لال ضرورتاً مقبول واقع می‌شود اما در قبول اشاره‌ی لال در مقام شهادت،

---

۱. *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۴۲؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۳۵۳؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۳۷.

۲. *البحرالرائق*، ج ۷، ص ۸۵.

۳. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۱۹۷.

چنین ضرورتی وجود ندارد؛ زیرا فرد دیگری می‌تواند با تکلم، شهادت بدهد، از این رو، شهادت لال را با اشاره مجاز و مقبول نمی‌دانند. در مذهب زیدیّه در این باره دو رأی ارائه شده است: بنابر یک رأی، شهادت لال مطلقاً صحیح نیست و بنابر رأی دوم، صحیح است.[۱]

**۵۷. پنجم، دیدن:** شاهد باید مورد شهادت را ببیند. قبول شهادت شخص کور اختلافی است. حنفی‌ها شهادت وی را قبول نمی‌کنند؛ زیرا ادای شهادت، با اشاره‌ی شاهد به مورد شهادت، و به شخصی که علیه او اقامه‌ی شهادت می‌شود، نیازمند است و کور از چنین اشاره‌ای عاجز است. دیگر آن که شخص کور با شنیدن همهمه و سروصدا، موضوع را تشخیص می‌دهد و البته این تشخیص، شبهه‌ناک است. اینان، نه تنها شهادت شخصی را که در حین ادای شهادت کور است، هرچند در زمان تحمل شهادت بصیر و بینا باشد مقبول نمی‌دانند، بلکه شهادت شخص بینایی را که پس از ادای شهادت و پیش از صدور حکم هم کور شده است مردود می‌شمارند؛ زیرا به نظر آنان، شاهد باید در زمان صدور حکم، اهلیت داشته باشد؛ تا شهادتش مستند حکم قرار بگیرد.

قاعده‌ی مذهب ابوحنیفه این است که شهادت کور مورد قبول واقع نشود؛ خواه مورد شهادت از مواردی باشد که باید آن را دید؛ یا از مواردی باشد که بتوان آن را از زبان مردم و شهرت و شیاع آن، شنید. ولی ابویوسف شهادت کور را چنانچه از نوع اول باشد، مطلقاً مقبول می‌داند و در مشهودات نیز چنانچه شاهد در هنگام تحمل شهادت بینا بوده بعد در زمان ادای آن کور شود و اصحاب پرونده را با اصل و نسب آنان بشناسد، شهادتش را مجاز می‌داند. به عقیده‌ی زفر، شهادت کور تنها در غیر حدود و قصاص و در مواردی که شنیدن از زبان این و آن مانند نسب و موت متداول و رایج است، مسموع و مقبول است این قول از ابوحنیفه هم روایت شده است.[۲]

مالکیه در اقوال، شهادت کور را مادامی‌که هوشیار است و صداها برایش مشتبه نمی‌شود، و مشهودله و مشهودعلیه را به طور یقین می‌شناسد، می‌پذیرند؛ هرچند مورد شهادت را پس از کوری شنیده باشد و اگر در تشخیص آنان شک و تردید نماید، شهادتش مجاز نیست؛ ولی شهادت وی را در مشهودات نمی‌پذیرند، مگر آن که در زمان تحمل بینا بوده بعداً کور شود و مشهودله را به طور یقینی تعیین کند؛ یا او را با اسم و نسب بشناسد.[۳]

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۴؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۳۶؛ *البحرالرائق*، ج ۷، ص ۸۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۴۲؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۱۹۲.

۲. *البحرالرائق* و حاشیة *منحة‌الخالق*، ج ۷، ص ۸۴ و ۸۵؛ *طرق‌الاثبات‌الشرعیه*، ص ۴۰۹ و ۴۱۰.

۳. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۴.

شافعیه شهادت کور را در آنچه با شهرت و شیاع، مانند نسب و موت، ثابت می‌شود می‌پذیرند؛ زیرا آگاهی و علم به چنین مواردی فقط از طریق شنیدن است و کور در این مورد مانند بیناست. ولی شهادت کور را در افعال مانند قتل و غصب مجاز نمی‌دانند؛ زیرا اطلاع به چنین اموری با دیدن میسّر است و نیز شهادت وی را در اموال، مانند بیع و اقرار و نکاح و طلاق، چنانچه مشهودعلیه از دست‌رس او خارج باشد، نمی‌پذیرند؛ زیرا در این‌صورت، شهادت وی مبتنی بر آشنایی به صوت خواهد بود و چه بسا که صدایی به صدای دیگر شبیه باشد. اگر مشهودعلیه در دست‌رس او باشد، مانند مردی که به چیزی اقرار کند و شخص کور، دستش را بر سر وی بگذارد و در این حالت، و قبل از این که از هم جدا بشوند، نابینا به اقرار آن مرد شهادت بدهد، شهادتش مقبول است؛ زیرا این شهادت از علم و یقین حاصل آمده است. اگر نابینا در زمان تحمل شهادت بینا باشد، چنانچه متداعیین را با اسم و نسب بشناسد؛ یا مشهودعلیه در دست‌رس وی بوده و پس از کوری، از او جدا نگردیده باشد، شهادتش مسموع خواهد بود. به نظر بعضی از فقهای این مذهب، گواهی نابینا در مورد «گفتار» درصورتی که صاحب صدا را بشناسد در هر حال مقبول است.[1]

در مذهب احمد، گواهی نابینا را در شناسایی صاحب صدا به طور یقینی، مجاز می‌دانند؛ یعنی آنان شهادت نابینا را در اقوال مطلقاً قبول می‌کنند و درمورد افعال نیز درصورتی که پیش از کوری شاهد و ناظر آنها بوده، مشهودعلیه را با اسم و نسب بشناسد، مجاز می‌شمارند.[2]

مذهب زیدیه هم تقریباً با مذهب شافعی در این زمینه هم‌جهت است، قاعده‌ی اصلی در این مذهب، این است که شهادت نابینا درباره‌ی موضوعاتی که در حین ادای شهادت به دیدن و نشان‌دادن نیازمند هستند، صحیح نیست. پس اگر به چیزی که در زمان ادای شهادت نیازمند مشاهده و نشان‌دادن است گواهی دهد، شهادتش مقبول نیست؛ مگر آن که مشهودعلیه پیش از کوری در دست‌رس وی باشد، مانند لباسی که متنازع فیه است. اگر مشاهده و معاینه در زمان ادای شهادت لازم نباشد، در اموری که اثبات آنها از طریق شهرت و شیاع است، مانند نسب و موت، شهادتش پذیرفته می‌شود و اگر از این امور نباشد، شهادت وی فقط در موضوعاتی که در زمان بینایی شاهد و ناظر بوده صحیح و مقبول است. چراکه گواهی بر مبنای آشنایی به صوت، به تنهایی صحیح نیست. بعضی از زیدیه، شهادت نابینا را در هر موردی که صاحب صدا را به طور یقینی بشناسد، می‌پذیرند.[3]

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۳؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۳۶۱.

۲. *المغنی*، ج ۱۲، ص ۶۱ و ۶۲.

۳. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۱۹۹ و ۲۰۰.

ظاهریه، شهادت کور را در اقوال و اعمال و به آنچه پیش از کوری یا بعد از کوری تحمل کرده است، می‌پذیرند. در پاسخ کسانی که ادعا می‌کنند اصوات به هم‌دیگر شباهت دارند، می‌گویند چه بسا چهره‌ها و صورت‌ها نیز شبیه هم باشند و بینا و نابینا تنها به آنچه یقین دارند باید ادای شهادت کنند. اگر نابینا به طور حتم و یقین، کسی را که با وی سخن می‌گوید نشناسد، بر او حلال نخواهد بود که با همسرش مقاربت نماید، چون احتمال دارد آن زن اجنبی باشد؛ و نیز به کسی که مدیون است طلب وی را نپردازد؛ چون ممکن است شخص دیگری باشد و همین طور خریدوفروش نکند. دیگر آن که خداوند به قبول «بیّنه» فرمان داده است بدون آن که به بینا و نابینا بودن بیّنه اشاره نماید «و ماکان ربّک نسّیاً».[1]

**۵۸. ششم، عدالت:** در این که شهود باید عادل باشند، هیچ خلافی نیست. خداوند می‌فرماید: «از میان عادل‌ها شاهد گیرید» و باز می‌فرماید: «اگر فاسقی به شما خبر آورد آن را بررسی کنید». پس خداوند به قبول شهادت عادل و توقف در خبری که فاسق می‌آورد دستور داده است؛ زیرا که شهادت‌دادن نوعی اخبار است. از پیامبر (ص) روایت شده است که فرمود: «شهادت زن و مرد خائن و صاحب کینه و عداوت علیه برادر دینی‌اش و شهادت "قانع[2]" به نفع اهل بیت مجاز نیست»[3] در روایت دیگری آمده است «شهادت زن و مرد خائن و زانی و زانیه و صاحب عداوت و کینه علیه برادر دینی‌اش، مجاز نیست».[4]

بعضی از فقها از «خیانت» تفسیر موسعی ارائه داده می‌گویند خائن کسی است که به «مافرض‌الله» قیام نتماید و از «منهیات» اعم از صغیره و کبیره اجتناب نورزد و در تأیید این تفسیر به قول خداوند تمسک می‌جویند که می‌فرماید: «ما امانت‌ها را به آسمان‌ها و زمین و کوه‌ها عرضه کردیم».[5]

مالکیه «عدالت» را به «محافظت از دین، اجتناب از گناهان کبیره، خودداری از گناهان صغیره و ادای امانت و حسن معامله» معنی کرده‌اند. عدالت از نظرگاهشان، آن نیست که انسان، دایم به عبادت و طاعت خدا مشغول است و هیچ معصیتی به آن در نمی‌آمیزد؛ زیرا این امر متعذر است و فقط اولیا و صدیقین قادر به چنین کاری هستند، و کسی که غالباً از اوامر خداوند اطاعت می‌کند و از گناهان کبیره اجتناب می‌ورزد و بر ترک گناهان صغیره مداومت و محافظت نشان می‌دهد، عادل است.[6]

---

۱. *المحلی*، ج ۹، ص ۴۳۳.
۲. یعنی شخص «تابعی» که اهل بیت به او انفاق می‌کنند.
۳. احمد و ابوداود و ترمذی این حدیث را آورده‌اند.
۴. ابوداود این حدیث را ذکر کرده است.
۵. سوره‌ی احزاب، آیه‌ی ۷۲.
۶. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ج ۱۵۰.

حنفیه، عدالت را چنین تعریف کرده‌اند: عمل به مقررات اسلام؛ اعتدال در عقل؛ و مبارزه با هوای نفس. این موارد در حد کمال نهایت ندارد ولی در وجود عدالت، به کمترین درجه‌ی آن اکتفا می‌شود که عبارت است از ترجیح و رجحان عقل و دین بر شهوت و هوای نفس. به نظر حنفیه، عادل کسی است که در «بطن و فرج» مورد طعن مردم نیست، از گناهان کبیره اجتناب می‌کند و بر صغیره اصرار نمی‌ورزد و کسی‌که صلاح و نیکنامی‌اش از فساد و بدنامی و درست‌کرداری‌اش از اعمال خطا و اشتباهش بیشتر و «مروتش» ظاهری است.[۱]

از دیدگاه شافعیه، عدالت عبارت است از: اجتناب از گناهان کبیره و عدم اصرار به گناهان صغیره. پس کسی که از گناهان کبیره و صغیره اجتناب ورزد، عادل است و کسی که از گناهان کبیره اجتناب ورزد و به ندرت مرتکب صغیره شود، فاسق نیست و شهادتش مردود نمی‌شود، چرا که کسی یافت نمی‌شود که دایم در طاعت و بندگی خدا باشد و معصیتی را به آن در نیامیزد. اگر ارتکاب صغیره بیشتر باشد، فاسق است و شهادتش رد می‌شود، زیرا کسی که به خود اجازه می‌دهد تا غالباً به ارتکاب گناهان صغیره دست زند، به خود اجازه خواهد داد که به دروغ شهادت دهد. پس حکم به عدالت یا فسق، معلق بر «غلبه در اعمال» است.[۲]

از نظرگاه حنابله، عدالت چنین تعریف شده است: انطباق احوال شخص با دین، اعتدال در اقوال و اعمال. دراین‌باره دو قول معتبر است: اول: صلاح در دین که از یک سو عبارت است از ادای فرایض دینی طبق سنت مقرره، پس شهادت کسی که در ترک فرایض دینی مداومت دارد پذیرفته نمی‌شود؛ چرا که چنین شخصی فاسق است. و از طرف دیگر صلاح در دین عبارت است از اجتناب از اعمال حرام که شخص، مرتکب گناه کبیره نگردد و به ارتکاب صغیره مداومت ننماید. دوم، مروت داشته باشد؛ یعنی هر آنچه به او زیبایی و زینت می‌بخشد انجام دهد و از انجام‌دادن هر آنچه سبب زشتی و پلشتی او شود سر باز زند.[۳]

ملاحظه می‌شود که فقهای مذاهب مذکور، «مروت» را به شرط عدالت ملحق ساخته‌اند، چون ترک مروت به «عدم محافظت دینی» دلالت می‌کند و لازمه‌ی عدالت، پای‌بندی بر دین است.

از نظر مالکیه «مروت» یعنی مراقبت به انجام‌دادن عملی که ترک آن مباح و عرفاً باعث شماتت است، مانند توانگری که بدون نعل از مرکب خود سواری بگیرد، و ترک عملی که

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۷، ص ۱۰۴؛ *حاشیةابن‌عابدین*، ج ۴، ص ۲۲۵.
۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۴۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۳۳۹.
۳. *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۳۷؛ *المغنی*، ج ۱۲، ص ۳۲.

انجام‌دادن آن مباح و عرفاً باعث سرزنش و ملامت است، مانند غذاخوردن در بازار، و غذاخوردن غیرآشنا در آشپرخانه‌ی غذاخوری. منظور از مروت این نیست که لباس‌ها تمیز و پاکیزه، مرکوب عالی و با فرّ و شکوه، و زین و یراق زیبا و شخص خوش‌معامله باشد بلکه مراد، متانت و وقار، حفظ زبان، پرهیز از سخافت و پلیدی و اجتناب از خلق‌وخوی پستی است که دیده شود هرکس به چنین خلق و عادتی آراسته می‌شود از دین خود محافظت نمی‌نماید؛ هرچند فی‌نفسه حرام نباشد.[۱]

حنفیه می‌گویند منظور از مروت این است که انسان عملی انجام ندهد که مجبور به اعتذار گردد و ارزش و منزلت او را نزد ارباب فضل کاهش دهد و گفته شده است: متانت، حفظ زبان، پرهیز از سخافت و دنائت و اجتناب از عادت ناميمون، همان مروت است. محمد (از پیروان ابوحنیفه)، مروت را دین و صلاح می‌داند.[۲]

«مروت» در نزد شافعیه همان انسانیت است. و از ریشه‌ی «المرء» اشتقاق یافته است. به نظر آنان، کسی که انسانیت را زیر پا نهد، معلوم نیست که شهادت دروغ ندهد؛ زیرا کسی‌که در زیر پا گذاشتن «مروت» از مردم حیا و شرم ندارد، در افعال خود هم بی‌مبالات خواهد بود.[۳] شافعیه دراین‌باره به روایت منقول از ابومسعود بدری استناد می‌کنند که پیامبر (ص) می‌فرماید: «اولین پیامی که مردم از پیامبر (ص) دریافته‌اند این است که اگر شرم و حیا را کنار بگذاری، هر چه خواهی بکن».

از دیدگاه حنابله، مروت عبارت است از آن که انسان به عملی که آدمی را زیبایی و زینت می‌بخشد دست یازد و از آنچه او را بد و زشت جلوه می‌دهد سر باز زند؛ یا از امور پست که انجام دادن آن انسان را پست و حقیر سازد، اعم از فعل و قول و یا عمل، اجتناب ورزد.[۴]

عادل از نظرگاه زیدیه کسی است که از انجام‌دادن منهیات دینی‌اش منزه باشد، بنابر این، عدالت از نظر آنان به معنای تنزّه از محظورات دینی است،[5] بعضی از زیدیه عدالت را ملزوم تقوا و مروت تعریف کرده‌اند.

عادل از نظر ظاهریه کسی است که معروف به ارتکاب گناه کبیره و متظاهر به ارتکاب صغیره نباشد. مقصود از گناه کبیره آنست که پیامبر (ص) آن را «کبیره» خوانده؛ یا برای آنان مجازات خاصی پیش‌بینی گردیده است. و گناه صغیره آن است که مجازات معینی نداشته باشد. آنان برای تحقق عدالت، «مروت» را شرط نمی‌دانند، و اطاعت از فرامین دین و

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۲.
۲. *البحرالرائق*، ج ۷، ص ۱۰۰.
۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۴۳.
۴. *المغنی*، ج ۱۲، ص ۳۳؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۳۷.
۵. شرح*الازهار*، ج ۴، ص ۱۹۴؛ *البحرالزخّار*، ج ۵، ص ۵۰.

اجتناب از معصیت را برای تحقق آن کافی می‌شمارند. چرا که اگر اطاعت‌کردن، «مروت» باشد، لزوم اطاعت در تحقق عدالت به بی‌نیازی از ذکر «مروت» می‌انجامد، و اگر مروت از «طاعات» محسوب نگردد، شرط دانستن آن در امور دینی مجاز نخواهد بود، چون در این خصوص، در قرآن و سنت حکمی وارد نشده است.[1]

فقها در ثبوت عدالت شاهد، اختلاف نظر دارند. به نظر ابوحنیفه و ظاهریه، عدالت شاهد مفروض است؛ تا جرح وی ثابت شود، به عبارت دیگر، تا زمانی که مشهودعلیه شاهد را جرح ننموده است، شهادت شاهد پذیرفته می‌شود، بدون آن که قاضی مکلف به احراز عدالت شاهد باشد. مستند ابوحنیفه روایتی است که از پیامبر (ص) نقل گردیده است؛ مردم در شهادت علیه هم‌دیگر عادل هستند مگر درباره‌ی قذف و روایتی که در مکتوب عمر به ابوموسی آمده است؛ «مسلمانان در شهادت علیه هم‌دیگر عادل هستند، مگر کسی که شهادت دروغ داده در اجرای "حد" تازیانه خورده و یا مظنون به دوستی و خویشاوندی با مشهودعلیه باشد». ظاهریه در این باره که، مرتکب گناه کبیره فاسق است و غیر از آن عادل، به قول خداوند استناد می‌کنند که می‌فرماید: «اگر از گناهان کبیره که از آنها نهی شده‌اید اجتناب ورزید، گناهانتان را می‌پوشانیم».[2]

کسی حق ندارد مرتکب آنچه را خداوند ساقط کرده و آن را پوشانیده، مذمت و ملامت کند و او را به آن عمل متّصف نماید.[3]

به عقیده‌ی مالکیه و شافعیه و حنابله و زیدیه و ابویوسف و محمد از فقهای حنفی، اگرهم مشهودعلیه شهود را جرح نکند، قاضی مکلف است عدالت شاهد را احراز نماید، چون قضاوت قاضی بر شهادت شهود عادل استوار است. بنابر این، واجب است که قاضی در زمینه‌ی وجود صفت عدالت در شاهد تأکید ورزد؛ تا شهادت وی مقبول افتد.[4]

**۵۹. هفتم، اسلام:** شاهد باید مسلمان باشد، و شهادت غیرمسلمان، علیه مسلمان و غیرمسلمان پذیرفته نیست، این قاعده مقبول همه‌ی فقهاست و مستند آن قول خداوند است که می‌فرماید: «و دو تن شاهد از مردانتان بگیرید».[5] و «از عادل‌هایتان شاهد بگیرید»[6] این قاعده‌ی اتفاقی، استثناهایی به شرح ذیل دارد:

---

۱. *المحلی*، ج ۹، ص ۳۹۳ و ۳۹۵.
۲. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۳۱.
۳. *البحرالرائق*، ج ۷، ص ۹۶؛ *المحلی*، ج ۹، ص ۳۹۳.
۴. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۳۱۲؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۰۰؛ *البحرالرائق*، ج ۷، ص ۶۹؛ *المحلی*، ج ۹، ص ۳۹۳ و ۳۹۴.
۵. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۸۲.
۶. سوره‌ی طلاق، آیه‌ی ۲.

**استثنای اول، شهادت غیرمسلمان علیه غیرمسلمان:** حنفیه شهادت کافر ذمّی علیه کافر ذمّی و حربی علیه حربی را می‌پذیرند: چون پیامبر (ص) شهادت پیروان حضرت عیسی را علیه هم‌دیگر اجازه دادند و دیگر آن که اینان بر خود و اولادشان ولایت دارند بنابر این، برای شهادت علیه هم‌دیگر، اهلیت خواهند داشت.[۱]

به عقیده‌ی زیدیه، شهادت غیرمسلم فقط علیه هم‌کیش خود پذیرفته است، بنابر این، شهادت مسیحی علیه یهودی و بالعکس مقبول نیست.[۲]

به نظر ابوتیمیه و شاگرد او ابن‌قیم، شهادت غیرمسلمانان علیه یکدیگر برای رعایت مصلحت عمومی و تحقق عدالت مقبول است، اینان با این رأی خود قول ضعیفی از احمد را که به موجب آن شهادت غیر مسلمان علیه غیر مسلمان را می‌پذیرد، ترجیح داده‌اند.[۳]

مالکیه و شافعیه، شهادت غیر مسلمین را مقبول نمی‌دانند، قول مشهور مذاهب احمد و شافعی[۴] نیز بر این است.

**استثنای دوم، گواهی غیرمسلم بر «وصیت» مسافر:** حنابله می‌گویند، اگر کسی از غیر مسلمانان در غیاب مسلمانان ناظر و شاهد وصیت‌کردن مسافری که در مسافرت جان می‌بازد باشند، شهادت غیر مسلمان پذیرفته می‌شود؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «ای مومنان به هنگام درگذشت یکی از شما، دو نفر عادل، شاهد وصیت او باشند، و یا اگر به مسافرت رفتید و اجل فرا رسید، دو نفر از غیر خودتان را شاهد گیرید».[۵]

ظاهریه در این مورد و چنانچه مسلمان یافت نشود، با حنابله موافق هستند و شهادت غیر مسلمان را می‌پذیرند. لیکن مالکیه و حنفیه و شافعیه و زیدیه در این حالت نیز شهادت غیر مسلمان را قبول نمی‌کنند و می‌گویند اگر شهادت کافر در غیر مورد وصیت مقبول نیست، در وصیت نیز، شهادتش مانند شخص فاسق مسموع نخواهد بود و چون شهادت فاسق پذیرفته نمی‌شود به طریق اولی شهادت کافر هم مقبول نخواهد بود. اینان در تفسیر آیه‌ی مزبور (آیه‌ی ۱۰۶، سوره‌ی مائده) اختلاف نظر دارند. بعضی می‌گویند آیه‌ی مبارکه ناظر بر تحمل شهادت است و نه ادای آن و بعضی گفته‌اند منظور از «مِن غیرکم» کفار نیست بلکه مقصود این است که اگر از قبیله‌ی خودتان کسی نبود از قبیله و طایفه‌ی دیگری شاهد بگیرید و بعضی هم گفته‌اند، معنای «شهادت» در آیه‌ی مبارکه، «یمین» است.[۶]

---

۱. *البحرالرائق*، ج ۷، ص ۱۰۲ و ۱۰۴.
۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۱۹۳.
۳. *الطرق‌الحکمیه*، ص ۱۵۷ و ۱۶۳.
۴. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۳۳۹؛ *المغنی*، ج ۱۲، ص ۵۳؛ *المحلی*، ج ۹، ص ۴۰۶.
۵. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۱۰۶.
۶. *المغنی*، ج ۱۲، ص ۵۱؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۳۳۹؛ *المحلّی*، ج ۹، ص ۴۰۶؛ *الطرق‌الحکمیه*، ص ۱۶۳ و ۱۷۱.

**استثنای سوم، شهادت غیر مسلمان علیه مسلمان در مقام ضرورت:** ابن‌تیمیه و شاگردش ابن‌قیم، شهادت غیر مسلمان بر مسلمان در حضر و سفر را چنانچه ضرورت ایجاب کند و به مسلمان دست‌رسی نباشد، در مقایسه با وصیت می‌پذیرند و می‌گویند چون شهادت غیرمسلمان درباره‌ی وصیت به لحاظ ضرورت مقبول است، پس در هر جا که ضرورت ایجاب کند، شهادت آنان پذیرفته خواهد شد.

فتوایی از احمد نقل شده است که به موجب آن، شهادت اسرای جنگی در خصوص نسب، چنانچه یکی از آنان ادعا کند که آن دیگری برادر اوست، پذیرفته می‌شود.

مالک اجازه می‌دهد که شهادت پزشک غیرمسلمان، برای رفع نیاز، حتی علیه مسلمان، پذیرفته شود این مورد در مذهب مالک یک استثناست ولی بقیه‌ی فقها شهادت غیرمسلمان را نمی‌پذیرند.[1]

**۶۰. هشتم، انتفای موانع شهادت:** شاهد باید عاری از موانع شرعی قبول شهادت باشد، این موانع عبارت‌اند از:

**الف ـ خویشاوندی:** به عقیده‌ی مالک، خویشاوندی مانع از قبول شهادت است و از این رو به نظر وی، شهادت والدین به نفع فرزندانشان و بالعکس و شهادت یکی از زوجین به نفع آن دیگری مقبول نیست.[2]

ابوحنیفه نیز شهادت والدین به نفع فرزندان و بالعکس (اصل بر فرع و بالعکس) و یکی از زوجین به نفع آن دیگری را نمی‌پذیرد.[3]

در مذهب شافعی، شهادت والدین به نفع فرزندان هرچند از درجه‌ی پایین باشند و شهادت فرزندان به نفع والدین، هرچند از درجه‌ی بالا باشند، پذیرفته نیست؛ با این همه، بعضی از فقهای این مذهب آن را پذیرفته‌اند. لیکن در این مذهب مانعی برای قبول شهادت یکی از زوجین به نفع آن دیگری پیش‌بینی نگردیده است.[4]

در مذهب احمد، شهادت خویشاوندان نسبی عمودی از طرف پدر هرچند بالا روند و فرزندان و نوه‌های پسری و دختری هرچند پایین روند و نیز شهادت یکی از زوجین به نفع آن دیگری پذیرفته نیست.[5]

---

۱. *منابع پیشین و المغنی*، ج ۱۲، ص ۵۴ و *طرق‌الحکمیه*، ص ۱۵۹، ۱۷۱ و ۱۷۴.
۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۴.
۳. *البحرالرائق*، ج ۷، ص ۸۷ و ۸۹.
۴. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۴۷.
۵. *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۲۱.

مستند کسانی که خویشاوندی را مانع شهادت قلمداد کرده‌اند، روایتی است که ابن‌عمر از پیامبر (ص) نقل کرده که می‌فرماید: «شهادت دشمن، و مظنون و صاحب عداوت و کینه پذیرفته نمی‌شود». ظنین متهم است و خویشاوند در مظان طرف‌داری و جانب‌داری از خویشاوند خویش است.

به عقیده‌ی ظاهریه و زیدیه، تا وقتی که شاهد عادل است، خویشاوندی مانع قبول شهادت نیست، پس شهادت شخص عادل، له و علیه هر کس، مقبول است.[1]

**ب ـ دشمنی:** جمهور فقها را عقیده بر آن است که شهادت دشمن علیه دشمن، چنانچه موضوع عداوت میان آن دو، امر دنیوی مانند اموال و مواریث و بازرگانی باشد، پذیرفته نیست، ولی اگر دشمنی میان آن دو برای رضای خدا و به سبب فسق و فجور مشهودعلیه باشد، شهادتش پذیرفته می‌شود. از این جهت، شهادت مسلمان علیه غیرمسلمان مقبول است. در عدم پذیرش شهادت میان دو نفر، الزاماً باید دشمنی خاص و آشکاری برقرار باشد. مذهب مالک و شافعی و احمد و مذهب زیدیه در مانحن‌فیه به عدم پذیرش شهادت نظر داده‌اند.[2]

متأخرین مذهب ابوحنیفه می‌گویند چنانچه دشمنی موجود در امر دنیوی باشد، شهادت مسموع نیست؛ زیرا دشمنی به سبب امور مادی و دنیوی حرام است و اظهارات کسی که به این ملاحظه با شخصی دشمنی ورزد، علیه دشمنش نمی‌تواند خالی از ریب و شک باشد. لکن اگر این دشمنی برای دین است، مانع از قبول شهادت نخواهد بود؛ زیرا این دشمنی خود نشانه‌ی کمال دین و عدالت شاهد است و چه بسا که این دشمنی واجب هم باشد، مثلاً ناظرو شاهد ارتکاب منکر از سوی مشهودعلیه بوده و به او تذکر هم داده ولی متنبه نشده است.

فقهای پیشین مذهب ابوحنیفه عقیده داشتند که عداوت به دلیل مسائل دنیوی تا وقتی که سبب فسق شاهد و باعث جلب منفعت و دفع ضرر از او نگردد، مانع قبول شهادت دشمن علیه دشمن نخواهد بود. ابوحنیفه معتقد است اگر شاهد عادل باشد، دشمنی میان وی و مشهودعلیه مانع از قبول شهادت وی نخواهد بود. ولی متأخرین این مذهب با نظر خود ابوحنیفه، به دلیل روایت مرفوعه‌ی ابوداود مخالفت کرده‌اند. به موجب این روایت، شهادت زن و مرد خائن و زناکار و کسی‌که با مشهودعلیه دشمنی دارد، پذیرفته نمی‌شود.[3]

---

۱. *المحلی*، ج ۹، ص ۴۱۵؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۱۹۸ و ۱۹۹.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۹؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۲۵۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۴۸؛ *المغنی*، ج ۱۲، ص ۵۵؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۱۹۷.

۳. *البحرالرائق*، ج ۷، ص ۹۳ و ۹۴.

مذهب ظاهریه بر آن است که حکم مسئله با توجه به شاهد تعیین می‌شود، اگر دشمنی وی با مشهودعلیه در حدی باشد که او را به انجام‌دادن عمل حرام سوق دهد، از موارد جرح محسوب و شهادتش در هر امری و علیه هر شخصی مردود خواهد بود و اگر چنین نباشد، عادل و شهادتش مقبول است. ظاهریه حدیث مزبور را کلاً مردود می‌دانند؛ چرا که اولاً در سلسله راویانش اشخاص ناشناخته وجود دارد، دیگر آن که مرسله است و ایضاً به قول خداوند احتجاج می‌کنند که می‌فرماید: «و البته شما را نباید عداوت گروهی بر آن بدارد که از طریق عدل بیرون روید، عدالت کنید که عدل به تقوا نزدیک‌تر است»[1] و می‌گویند، خداوند ما مسلمانان را به رعایت عدالت در مورد دشمنان فرمان داده است. همان طور که صحیح است شخص عادل، له یا علیه دشمن و یا دوست خود قضاوت کند و حکم دهد، صحیح خواهد بود که له و یا علیه دوست و دشمنش نیز شهادت بدهد.[2]

**ج ـ اتهام:** منظور از اتهام این است که، رابطه‌ی شاهد و مشهودله به نحوی باشد که گمان برود شاهد با شهادتش، به مشهودله چیزی می‌بخشد؛ یا خود وی از ادای شهادت سود می‌برد. شهادت خویشاوند به نفع خویشاوند خود و دشمن علیه دشمن، تحت عنوان «تهمت» مورد بحث قرار می‌گیرند، لیکن مناسب دانسته شد که به دلیل اهمیت موضوع، خویشاوندی و دشمنی را مستقلاً مورد بحث قرار دهیم.

مواردی که شاهد در مظان اتهام قرار می‌گیرد زیاد است؛ از جمله شهادت شریک به نفع شریک دیگر و مستأجر به نفع مؤجر، خادم به نفع مخدوم و شهادت گدا و وکیل به نفع موکل و شهادت کسی که با شهادتش از خود دفع شر یا جلب منفعت می‌کند. اصل، در عدم قبول شهادت در موارد تهمت، قول خداوند است که می‌فرماید: «... و نزدیک‌تر به این که شک و تردیدی پیش نیاید...»[3] و حدیث منقول از پیامبر (ص) که می‌فرماید: «شهادت شخص مظنون به جانب‌داری مجاز نیست». و در روایت دیگری به همین مضمون می‌فرمایند: «شهادت در مظان جانب‌داری و شخصی که با مشهودعلیه دشمنی دارد مقبول نیست».

فقها در همه‌ی مواردی که به سبب «تهمت»، شهادت پذیرفته نمی‌شود، اتفاق نظر ندارند. بعضی از آنان در همه‌ی موارد مذکور و بعضی فقط در پاره‌ای از موارد یادشده شهادت را مردود می‌دانند و بعضی از فقها نیز حسب مورد قبول یا رد می‌کنند و منشأ این اختلاف نظر، فقط در تعیین مصداق است.

می‌توان گفت که اکثر فقهای مذاهب مالک و ابوحنیفه و شافعی و احمد و زیدیه، به رغم

---

۱. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۸.

۲. *المحلی*، ج ۹، ص ۴۹۸ و ۴۲۰.

۳. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۸۲.

اختلاف در تعیین مصداق، در موارد «تهمت»، شهادت را قبول نمی‌کنند. ظاهریه می‌گویند مادامی‌که شاهد عادل است، شهادت وی مقبول است و به دلیل «تهمت»، شهادت رد نمی‌شود.[۱]

**۶۱. شرایط ویژه‌ی شهادت بر زنا:** علاوه بر شروط عمومی یادشده، کسی‌که بر وقوع زنا شهادت می‌دهد باید واجد شرایط ذیل هم باشد:

**اول، مردبودن:** جمهور فقها را عقیده بر آن است که شهود زنا، بایستی مرد باشند و شهادت زنان پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا نصوص وارده صراحت دارند که تعداد شهود نباید کمتر از «چهار نفر» باشد[۲] و این که شهادت یک مرد معادل شهادت دو زن است. «... و اگر دو مرد نیابید یک تن مرد و دو زن هر که را طرفین راضی شوند گواه گیرند که اگر یکی از آنها فراموش کند، دیگری را در خاطر باشد...»[۳] و چون برای تعداد شهود لفظ «اربعه» به‌کار رفته است، مقتضی است که شهادت چهار مرد کافی باشد. تردیدی نیست که اگر بعضی از این «چهار نفر» زن باشند نمی‌توان فقط به شهادت آنها اکتفا کرد؛ زیرا اگر فرض شود که تنها یک زن در میان این جمع قرار داشته باشد در این حالت حداقل باید پنج نفر باشند (دو زن معادل یک مرد ـ مترجم)؛ تا بتوان به شهادت آنان اکتفا کرد و این سخن با نصّ وارده مخالف است. هم‌چنین در شهادت زنان به دلیل احتمال فریب و اغوا، شبهه وجود دارد و می‌دانیم که حدود با وجود شبهه، ساقط می‌شود.

مذاهب فقهای اربعه[۴] و شیعه‌ی زیدیه[۵] در شهود واقعه‌ی زنا، «مردبودن» را لازم می‌دانند، منتهی این اشتراط تنها در جنبه‌ی اثباتی قضیه است و برای نفی واقعه‌ی زنا، ذکورت شرط نیست و شهود می‌توانند از زنان باشد.

از عطاء و حماد روایت شده است که در زنا، شهادت سه مرد و دو زن را قبول کرده‌اند.[۶]

به نظر ابن حزم در اثبات زنا، شهادت دو زن مسلمان عادل به جای یک مرد مجاز است، پس شهود زنا ممکن است سه مرد و دو زن یا دو مرد و چهار زن و یا یک مرد و شش زن و یا فقط هشت زن باشد.[۷]

---

۱. *همان منبع*، ص ۴۱۲ و ۴۲۰؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۵۴ و ۱۷۷؛ *البحرالرائق*، ج ۷، ص ۸۶ و ۱۰۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۳۴۹ و ۳۵۴؛ *المغنی*، ج ۱۲، ص ۴۹ و ۶۰؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۱۹۵ و ۱۹۹.

۲. به شماره‌ی ۹۴ رجوع کنید.

۳. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۸۲.

۴. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۸۰؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۵.

۵. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۱۸۵ و ۱۸۶.

۶. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۵.

۷. *المحلی*، ج ۹، ص ۳۹۵.

**آیا شوهر می‌تواند یکی از شهود به حساب آید؟** مالک و شافعی و احمد می‌گویند شوهر نمی‌تواند یکی از شهود زنا علیه همسرش باشد؛ زیرا به همسر خود نسبت زنا می‌دهد و یا به این علت که وی در مظان این تهمت است که می‌خواهد بگوید همسرش خیانت‌کار است.[۱]

به نظر ابوحنیفه، زوج می‌تواند از شهود زنا باشد و در مظان تهمت هم نیست؛ زیرا «تهمت» در صورتی متصور است که جلب منفعتی در میان باشد، حال آن که زوج با شهادت خود، عار و ننگ را بر خود می‌ستاند و هم‌بستر خود را از دست می‌دهد؛ به ویژه آن که فرزندان کوچکی هم داشته باشد.[۲] مذهب زیدیه نیز چنین می‌گوید.[۳]

ابن‌حزم میان حالتی که زوج به همسرش نسبت زنا می‌دهد و حالتی که به عنوان شاهد دخالت می‌کند، تفاوت می‌گذارد. در صورت اول باید چهار شاهد عادل معرفی کند و اگر نتواند یا باید «حد» بخورد و یا «لعان» کند. در صورت دوم، اگر عادل باشد و سه مرد عادل هم او را در این شهادت یاری نمایند، مشهودعلیه به «حد» زنا محکوم خواهد شد.[۴]

**دوم ـ اصیل بودن:** به عقیده‌ی ابوحنیفه، شهود باید اصیل باشند؛ یعنی شخصاً واقعه‌ی زنا را ببینند، به نظر وی، شهادت شاهد بر شاهد یعنی «شهادت سماعی»[5] پذیرفته نیست، هم‌چنان که شهادت شهود اثباتی در نزد قاضی دیگر پذیرفته نخواهد بود؛ یعنی اگر همه یا تعدادی از شهود نزد قاضی اول شهادت بدهند و او پرونده را نزد قاضی دیگر ارسال کند، قاضی دوم شهادت‌های قبلی را نمی‌پذیرد؛ زیرا وضعیت فوق فی‌نفسه شهادت بر شاهد است که مقبول نیست.

علت عدم پذیرش شهادتِ «شاهدِ بر شهادت»، قیام شبهه در صحت شهادتِ منقول است و از آن جهت باید این «قیام شبهه» را قوی گرفت که در حدود، رعایت احتیاط واجب است و چون حدود با شبهه ساقط می‌شوند، پس شهادت گواهان بر شهادت را نباید پذیرفت.

ابوحنیفه بر عدم پذیرش «شهادت فروع»[6] این نتیجه را هم بار می‌کند که اگر پس از رد

---

۱. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۸۴؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۴۲.
۲. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۴.
۳. شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۷.
۴. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۶۱ و ۲۶۳.
۵. شهادت شاهد بر شاهد را «شهادت سماعیه» و «شهادت استرعایی» هم می‌نامند؛ زیرا اصیل، شنونده را به مثابه‌ی محافظ و نگهبان می‌شمارد تا شهادت او را استماع کند.
۶. شهادت کسانی که حادثه را دیده‌اند «شهادت اصول» و کسانی که از اصول نقل قول می‌کنند «شهادت فروع» نامیده می‌شود.

شهادت فروع، اصول، شهادت بدهند که شخصاً واقعه را دیده‌اند و آنچه را فروع گفته‌اند تأیید کنند، شهادتشان پذیرفته نمی‌شود. زیرا شهادت آنان در مورد عین حادثه و به هنگامی که هنوز شهادت نداده بودند با مردودشدن شهادت فروع، شرعاً رد شده است و همین میزان در حق مشهودعلیه، شبهه محسوب می‌گردد و حد را ساقط می‌کند.[۱] ابوحنیفه شهادت شاهد بر شاهد را فقط درباره‌ی حدود و قصاص[۲] نمی‌پذیرد وگرنه به نظر وی، اصل بر قبول این نوع شهادت است.

شافعی در حق‌الناس و حق‌اللهی که با شبهه ساقط نمی‌شود، شهادت بر شهادت را مجاز می‌داند؛ زیرا در صورت تعذر شهادت اصیل، در اثر موت و بیماری یا غیبت، بنابر ضرورت و نیاز، این شهادت پذیرفته شود. در مذهب شافعیه در مورد حق‌الله محض مانند حد زنا و سرقت و قطع طریق و شرب خمر دو گرایش دیده می‌شود: گرایش اول ــ که قول ضعیف این مذهب است ــ بر آن است که شهادت بر شهادت جایز نیست؛ زیرا مورد شهادت «حقی» است که با گواهی ثابت می‌شود، بنابر این، جایز است که مانند حق‌الناس آن را با شهادت بر شهادت هم ثابت شده بدانیم. گرایش دوم ــ که قول برتر و راجح این مذهب است ــ آن را نمی‌پذیرد؛ زیرا حدودالله در معرض اسقاط و سقوط هستند و تنها با اموری که آن را تأکید و توثیق می‌نماید ثابت می‌شوند، و در شهادت بر شهادت شبهه‌ای وجود دارد که نافی تأکید و توثیق فوق است.[۳] به نظر شافعی، مواردی که با شهادت بر شهادت ثابت می‌شود با نوشتن و ارسال قاضی به قاضی دیگر هم ثابت می‌شود و در مواردی که ثابت نمی‌شود، در این وضعیت هم ترتیب اثر دادنی نیست؛ زیرا کتابت و نوشتن اظهارات شهود، محقق نمی‌شود مگر آن که قاضی تحقیق آن را تحمل کرده باشد. لذا این وضعیت در حکم «شهادت بر شهادت» خواهد بود.[۴]

به عقیده‌ی احمد، شهادت بر شهادت تنها در موردی است که نوشتن و ارسال قاضی به قاضی دیگر (کتاب‌القاضی الی‌القاضی) مقبول است و پذیرفته می‌شود؛ آنجا که این وضعیت پذیرفته نیست، رد می‌شود.[۵] به نظر وی، «کتاب قاضی» در حق‌الله مانند زنا مقبول نیست ولی در حق‌الناس و حدودی که مقصود اصلی از آنان «مال» است، مثل دیه، قصاص و قذف پذیرفته می‌شود. در علت برابری و یکسانی «کتاب قاضی» و «شهادت بر شهادت» می‌گویند، "کتاب قاضی" در ماهیت همان شهادت بر شهادت است.[۶]

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۷۱. ۲. *حاشیةابن‌عابدین*، ج ۴، ص ۵۴۴.
۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۵؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۳۷۷؛ *نهایةالمحتاج*، ج ۸، ص ۱۵۱.
۴. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۵. ۵. *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۴۷.
۶. *همان مرجع*، ج ۴، ص ۴۰۶.

زیدیه شهادت بر شهادت را در زنا نمی‌پذیرند، چون قاعده‌ی معمول به آنان این است که «شهادت استرعایی» جز در حدود و قصاص در تمامی حقوق مجاز و مقبول است.[۱]

مالک در شهادت، «اصیل‌بودن» را لازم نمی‌داند و شهادت بر شهادت را در حدود و غیرحدود مانند «کتاب قاضی» معتبر می‌داند ولی باید دو نفر شاهد فرعی از یک یا چند شاهد اصلی نقل قول کنند تا شهادتشان مقبول باشد و در هر حال، نقل قول یک شاهد فرعی از یک شاهد اصلی، هرچند با سوگند مدعی هم‌راه باشد، اعتبار ندارد. لازم است که از دو شاهد نقل قول کننده، یکی شاهد اصیل نباشد، مثلاً یکی بگوید شاهد وقوع جرم بودم، و دیگری به شهادت شاهد دیگر شهادت دهد.[۲]

پس در اثبات زنا ممکن است چهار نفر بر شهادت چهار نفر، یا دو نفر بر شهادت یک نفر یا دو نفر و یا سه نفر به شهادت سه نفر و دو نفر بر شهادت نفر چهارم، شهادت بدهند؛ ولی اگر دو و یا سه نفر بر شهادت چهار نفر شهادت دهند، شهادتشان مقبول نخواهد بود؛ زیرا به نظر مالکیه، تعداد شهود فرعی نباید از تعداد شهود اصلی کمتر باشد.[۳] پس اگر دو نفر به شهادت سه نفر اصیل، و دو نفر دیگر برای شهادت اصیل چهارم شهادت دهند، شهادتشان صحیح نیست؛ زیرا تعداد شهود سماعی (فرعی) نباید از تعداد شهود اصلی کمتر باشد، هم‌چنین اگر نفر چهارم اصیل، شخصاً شهادت دهد یا سه نفر از سه نفر اصیل نقل قول نمایند و یک نفر از هر چهار نفر اصیل نقل قول کند، شهادتشان صحیح نخواهد بود، چون از اصیل چهارم، دو نفر نقل قول نکرده‌اند.[۴]

به نظر مالک، صحیح است که شهادت نقل با شهادت اصل جمع شود و از تلفیق آن دو، در زنا و غیره، شهادت واحدی به وجود آید، مثلاً دو نفر شهادت دهند که زنا را رؤیت کرده‌اند و دو دیگر هم از دو شاهد اصیل دیگر نقل قول نمایند؛ یا سه شاهد اصیل باشند و دو دیگر از فرد چهارم اصیل نقل قول کند، که در هر دو صورت، شهادت کامل و معتبری محقق گردیده است. ولی اگر دو نفر، از سه شاهد اصیل نقل قول کنند و شاهد اصیل چهارم شخصاً شهادت دهد، شهادتشان مقبول نیست چون «نقل» به لحاظ این که دو نفر از سه شاهد اصیل نقل قول کرده‌اند، واجد شرایط نیست.[۵]

در نزد ظاهریه، شهادت بر شهادت در هر موضوعی صحیح است و شهادت یک نفر بر یک نفر پذیرفته می‌شود؛ زیرا خداوند ما را به پذیرش شهادت افراد عادل فرمان داده است

---

۱. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۱۸۶ و ۲۰۵.
۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۹۵.
۳. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۹۸ و ۱۹۹.
۴. *شرح‌الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۹۵ و ۱۹۶.
۵. *همان منبع*، ج ۱۹۶.

و شهادت بر شهادت هم، از ناحیه‌ی افراد عادل به عمل آمده و پذیرش آن واجب است و در تبیین حق، میان یک نفر و دو نفر تفاوت نیست، به ویژه آن که نقل قول شاهد سماعی، «خبر» تلقی شود و خبر منقول از راوی واحد مورد وثوق، معتبر و لازم‌الاجرا است.[۱]

جمهور فقها را قاعده[۲] بر آن است که تنها در صورت تعذر حضور شهود اصیل، می‌توان براساس شهادت بر شهادت حکم داد، مانند آن که شاهد اصلی بمیرد یا مبتلا به مرضی گردد که مانع حضور وی در محل ادای شهادت گردد؛ یا غایب و یا مجهول‌المکان باشد. پس در صورتی که حضور شاهد اصیل امکان داشته باشد، شهادت بر شهادت مقبول نخواهد بود؛ زیرا شهادت اصیل که نفس حق را ثابت می‌کند، از شهادت بر شهادت «که گواهی اصیل» را ثابت می‌نماید، قوی‌تر است.[۳]

در مسائل جنایی، رأی ابوحنیفه و شافعی و احمد در مورد «کتاب‌القاضی» با قانون جزای مصر هم‌پوشان است؛ به موجب این قانون، استماع شهادت را می‌بایست قاضی صادرکننده‌ی حکم اجرا نماید. رأی مالک و ظاهریه با قانون مصر در امور مدنی سازگار است، چون اجازه می‌دهد که قاضی دیگر از شهود، استماع شهادت کرده سپس اوراق محصله را به نزد هم‌کار دیگرش که در ماهیت حکم خواهد داد، ارسال نماید.

**سوم ـ شهادت بر زنای گذشته به عمل نیامده باشد:** ابوحنیفه لازم می‌داند که برای قبول شهادت بر زنا، عمل زنا قدیم و کهنه نباشد. قاعده‌ی مذهب ابوحنیفه بر این است که شهادت شهود نسبت به حد گذشته جز در مورد «قذف» پذیرفته نیست، دلیل تفاوت اخیر در این است که درخصوص قذف، شهود هنگامی قادر به ادای شهادت هستند که اصل اتهام مرتفع گردیده و دعوی از طرف مقذوف به جریان افتاده باشد. پس اگر شهود قذف، ادای شهادت را به تأخیر اندازند تا اصل اتهام مرتفع گردد و آن‌گاه شهادت دهند، در مظان تهمت نخواهند بود؛ تا شهادتشان پذیرفته نشود، لیکن در بقیه‌ی حدود، شهود می‌توانند بدون آن که از طرف مجنی‌علیه طرح دعوی شده باشد، مبادرت به ادای شهادت کنند.

حنفیه در این زمینه چنین استدلال می‌کنند که براساس قواعد شرعی، کسی که ناظر و شاهد ارتکاب جرم است، میان ادای شهادت و استتار واقعه، با توجه به قول خداوند که

---

۱. *المحلی*، ج ۹، ص ۴۳۸ به بعد.

۲. به عقیده‌ی ابویوسف و محمدبن‌حسن، شهادت بر شهادت شاهدی که حاضر است و هرچند بیمار نیست، پذیرفته می‌شود. ابن‌حزم نیز چنین می‌گوید و مدعی است که برای منع از پذیرش این شهادت، هیچ دلیلی اعم از قرآن و سنت و سخن قدما و قیاس و عقل وجود ندارد ـ *المحلی*، ج ۹، ص ۴۳۸ و ۴۳۹.

۳. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۹۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۵؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۴۷؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۴، ص ۵۴۴.

می‌فرماید: «به خاطر خدا شهادت بدهید»[1] و قول پیامبر (ص) «هرکس عیب برادر مسلمان خود را بپوشاند، خداوند در آخرت عیوب وی را از دیگران مخفی می‌سازد»، مختار است. پس وقتی که شاهد، سکوت اختیار می‌کند تا روزگار سپری گردد، نشان می‌دهد که وی جانب استتار را برگزیده است و اگر پس از آن مبادرت به ادای شهادت نماید، حکایت می‌کند که کینه و دشمنی او را به ادای شهادت وادار کرده است و چنین شهادتی به دلیل «تهمت و عداوت» پذیرفته نیست. از عمر روایت شده است که هر گروهی شاهد جرمِ مستوجبِ حد باشد و در زمان ارتکاب، شهادت ندهد و بعداً به این کار مبادرت ورزد، شهادتشان مبتنی بر کینه محسوب می‌شود و مقبول نخواهد بود. و چون نقل نگردیده است که کسی در این سخن با عمر مخالفت کرده باشد، پس اجماعی است. از قول عمر چنین مستفاد می‌گردد، که شهادت متأخر و بعدی موجب «تهمت» می‌گردد و مطابق قواعد عام شرعی،[2] شهادت کسی که در مظان «تهمت» است، پذیرفته نیست.

با آن که ابوحنیفه به «تقادم» معتقد است و شهادت بر آن را مردود می‌داند، جز مورد شرب خمر، اقرار متهم به ارتکاب در زمان گذشته را می‌پذیرد. ابویوسف هم در این مورد نظر ابوحنیفه را تأیید کرده است ولی محمدبن‌حسن، «شهادت متقادم» را مردود و اقرار را حتی درباره‌ی شرب مسکر می‌پذیرد.[3]

از آنچه گذشت، چنین استحصال می‌گردد که از دیدگاه حنفیه، «تقادم» در نفس جرم تأثیر ندارد و به فرض سپری‌شدن مدتی از زمان ارتکاب، کماکان «جرم» پابرجاست و واجب است که مرتکب آن مجازات گردد. النهایه موضوع «تقادم» در شهادت مؤثر است، که اگر ادای شهادت بیش از اندازه‌ی «وقت مناسب خود» به تأخیر افتد به دلیل «تهمت» رد می‌شود و مردود دانستن شهادت، به طور غیر مستقیم در «جرم» اثر می‌گذارد، چون جانی به علت فقد دلیل، مجازات نخواهد شد.

از ابن ابی لیلی دراین‌باره رأیی است که بنابر آن، شهادت و اقرار، هر دو، چنانچه نسبت به جرم گذشته و متقدم به عمل آمده باشند، مقبول نخواهند بود.[4]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، «تقادم» مانع از قبول شهادت نخواهد بود، اگر شاهد در تأخیر شهادتش عذر موجه و ظاهری داشته باشد، مانند بعد مسافت از محل محکمه، بیماری و سایر موانع حسی، در این‌صورت، شهادت متأخر وی پذیرفته می‌شود.[5]

---

۱. سوره‌ی طلاق، آیه‌ی ۲.
۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۴۶؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۶۲.
۳ و ۴. *همان منبع*، همان‌جا. ۵. *همان منبع*، ص ۱۶۵.

ابوحنیفه برای «تقادم» حد و میزانی قرار نمی‌دهد و تعیین این فاصله‌ی زمانی و وقت مناسب برای ادای شهادت را با توجه به اوضاع و احوال و امکانات شاهد، به نظر قاضی پرونده موکول می‌سازد. لیکن بعضِی از فقهای این مذهب آن را «یک‌ماه» و بعضی «شش ماه»[1] تعیین کرده‌اند.

مالک و شافعی و پیروانشان و نیز زیدیه و ظاهریه معترف به «تقادم» نیستند و شهادت متأخر و اقرار به جرم گذشته را می‌پذیرند و آنها را به سبب قدمتشان، مردود نمی‌دانند.[2]

دراین‌باره در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است: یک رأی با نظر ابوحنیفه هم‌سوست و رأی دوم که رأی حاکم و معمول به این مذهب است با رأی مالک و شافعی سازگار می‌باشد.[3]

**چهارم ـ شهادت در یک جلسه به عمل آید:** مالک و ابوحنیفه و احمد لازم می‌دانند که شهود همگی در یک جلسه‌ی مخصوص رسیدگی، ادای شهادت نمایند. احمد ضروری نمی‌بیند که شهود مجتمعاً در دادگاه حاضر شوند و شهادت بدهند، بلکه مادامی که جلسه‌ی دادگاه تشکیل و برقرار است می‌توانند به صورت پراکنده در دادگاه حاضر شوند و شهادت دهند. اگر جلسه‌ی رسیدگی به پایان رسد، شهادت شاهد متأخر پذیرفته نمی‌شود و اگر تعداد شهودی که شهادت داده‌اند از حد نصاب (چهار نفر) کمتر باشد، «قاذف» شمرده خواهند شد. مالک و ابوحنیفه، اجتماع شهود را در آغاز شروع به شهادت لازم می‌دانند و اگر به صورت پراکنده در دادگاه حاضر و یکی از پس دیگری شهادت دهند، شهادتشان مردود است و حتی اگر تعدادشان زیاد هم باشد، حد می‌خورند. پس شرط لازم از دیدگاه مالک و ابوحنیفه این است که شهود در زمان ادای شهادت در دادگاه حضور داشته باشند و اگر بعضی از آنان در جایگاه شهود بنشینند و زمانی که دادگاه استماع شهادت را آغاز می‌کند تعدادشان کامل نباشد و در زمان سؤال از شاهد اول، دومی وارد دادگاه شود، و در زمان سؤال از شاهد دوم، سومی وارد گردد و هٰکذا، شهادتشان پذیرفته نیست و «قاذف» محسوب می‌گردند.[4]

شافعیه و زیدیه و ظاهریه این شرط را لازم نمی‌دانند و به نظر آنان فرق نمی‌کند که شهود، مجتمعاً در دادگاه حاضر شوند و یا متفرق و پراکنده در یک مجلس ادای شهادت

---

۱. *همان منبع*، همان‌جا.

۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۷؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۴۴؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۹.

۳. *المغنی*، ج ۱۹، ص ۱۸۷.

۴. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۷۹؛ شرح *الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۷۶ و جلد ۸ ص ۸۱؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۰؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۴۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۸ و ۱۷۹.

نمایند؛ یا در چندین جلسه. مستند آنان قول خداوند است که می‌فرماید: «اگر چهار شاهد نیاورند» در این آیه فقط به تعداد شهود اشاره گردیده و جلسه‌ی رسیدگی مطمح نظر قرار نگرفته است و باز می‌فرماید: «چهار شاهد از میانتان بیاورید و اگر شهادت دادند زنان را در خانه‌ها محبوس سازید». و دیگر این که هر «شهادت» مقبول و واجد شرایط، خواه مجتمعاً و در یک جلسه و خواه متفرق و در چند جلسه به عمل آید، مانند سایر شهادت‌ها پذیرفته می‌شود.[۱]

طرف‌داران رأی مخالف به عمل‌کرد عمر استناد می‌کنند که چون علیه مغیرة بن شعبه سه نفر به نام‌های ابوبکره، نافع و شبل‌بن‌معبد شهادت دادند و «زیاد» شهادت نداد، عمر به آن سه نفر حد قذف جاری کرد، پس چنانچه، شهادت در «یک جلسه» شرط لازم نبود، آن سه نفر نباید "حد" می‌خوردند؛ زیرا ممکن بود در جلسه‌ی دیگر نفر چهارم شهادت بدهد، دیگر آن که اگر سه نفر شهادت دهند و حد قذف به آنان جاری شود و سپس شاهد چهارم، شهادت دهد، گواهی وی پذیرفته نمی‌شود، که اگر شهادت در "یک جلسه" لازم نبود شهادت به عمل آمده از لحاظ تعداد کامل بود. آیه‌ای که مورد استناد قرار گرفته متعرض شرایط شهادت نگردیده از این رو مبیّن عدالت شهود و مثلاً صفت زنا نیست. از سوی دیگر، قول خداوند که می‌فرماید: «سپس چهار شاهد نیاورند به آنان تازیانه بزنید» از دو حالت بیرون نیست؛ یا باید گفت آیه مطلق است و محدودیت زمانی ندارد و یا باید آن را مقید دانست. حالت و فرض اول صحیح نیست؛ زیرا تازیانه‌خوردن شهود را غیرممکن می‌سازد، چراکه نمی‌توان گفت زمانی نخواهد آمد که چهار نفر شهادت ندهند و یا اگر بعضی شهادت داده باشند، دیگران شهادت قبلی را تکمیل ننمایند، از این رو، تازیانه‌خوردن آنان ممتنع خواهد بود. با این وصف، اگر ثابت است که آیه مقید می‌باشد، بهتر آن است که آن را به یک جلسه مقید سازیم.[۲]

**پنجم، شهود باید چهار نفر باشند:** به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه و زیدیه،[۳] چنانچه کمتر از چهار نفر به ارتکاب زنا شهادت دهند، شهادتشان مقبول نیست و براساس قول خداوند که می‌فرماید: «و کسانی را که به زنان پاک‌دامن نسبت زنا می‌دهند و چهار شاهد نمی‌آورند هشتاد تازیانه بزنید»،[۴] درباره‌ی آنان حد قذف جاری خواهد شد.

---

۱. همان منبع، ص ۱۸۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۰؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۷؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۵۹.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۸.
۳. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۷۰؛ شرح *الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۹۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۹؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۸ حاشیه.
۴. سوره‌ی نور، آیه‌ی ۴.

رأی برتر مذهب شافعی و احمد با نظر مالک و ابوحنیفه هم‌پوشان است، لیکن به موجب رأی ضعیف این مذهب، چنانچه شهود به خاطر رضای خدا اقامه‌ی شهادت نمایند و انگیزه‌ای جز این نداشته باشند، هرچند تعدادشان به حد نصاب نرسد، حد نمی‌خورند. دیگر آن که شهادت بر زنا، جایز است و امر جایز، مجازات ندارد. به علاوه، مجازات‌کردن شهود منتهی به امتناع از شهادت می‌گردد، و بیم آن می‌رود که احدی از شهود، شهادت ندهد.[1]

ظاهریه می‌گویند اصلاً بر شاهد زنا حد جاری نمی‌شود؛ خواه یک نفر باشد یا چند نفر؛ زیرا حد قذف برای کسی تشریع و وضع گردیده است که به دیگری نسبت زنا می‌دهد، نه برای شاهد و بیّنه. قرآن و سنت میان شاهد و کسی که نسبت زنا می‌دهد تفاوت گذارده‌اند و صحیح نیست که حکم یکی از آن دو بر دیگری بار شود.[2]

طرف‌داران عقیده‌ی مخالف در پاسخ می‌گویند؛ از قضاوت عمر چنین برمی‌آید که شهود اگر به حد نصاب نرسند، حد می‌خورند؛ چرا که عمر، درباره‌ی شهود سه‌گانه که علیه مغیرةبن‌شعبه شهادت دادند و آن را با نفر چهارم کامل نکردند، حد جاری کرد و این اتفاق در حضور صحابه‌ی پیامبر (ص) رخ داد و کسی متعرض عمر نشد.

در صورتی که معلوم شود هر چهار نفر و یا بعضی از آنها واجد اهلیت شهادت نبوده‌اند و مثلاً یکی از آنان فاسق بوده یا قبلاً درباره‌ی او حد قذف جاری گردیده باشد، به عقیده‌ی مالک، شهادت به عمل آمده فاقد اثر است و همه‌ی شهود حد می‌خورند، چون شهادت به عمل آمده شهادت کاملی نیست. این حکم در صورتی است که عدم اهلیت پیش از حکم قاضی ثابت گردد ولی اگر عدم اهلیت پس از صدور حکم معلوم شود، هیچ کدام «حد» نمی‌خورند؛ زیرا شهادت به عمل آمده با اجتهاد قاضی تمام و کامل گردیده است.[3]

به عقیده‌ی ابوحنیفه،[4] درباره‌ی شهود، حد جاری می‌شود؛ اعم از آن که عدم اهلیت پیش از حکم معلوم شود یا پس از حکم و قبل از اجرای آن آشکار گردد. اگر پس از اجرای حکم معلوم شود که شهود اهلیت نداشته‌اند، چنانچه حدِ جاری شده، تازیانه باشد، شهود تازیانه می‌خورند. به نظر ابوحنیفه، شهود ضامن ارش ایراد ضرب، به مجنی‌علیه نیستند و ابویوسف و محمد می‌گویند این ارش از بیت‌المال داده می‌شود. چنانچه حد جاری شده، رجم باشد، نسبت به شهود، حد جاری نمی‌شود؛ زیرا معلوم گردیده است که درواقع، شهادت آنان درباره‌ی مجنی‌علیه قذف بوده است و اگر کسی، انسان زنده را قذف نماید و

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۹. ۲. *المحلی*، ج ۱۱،ص ۲۶۰.
۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۹۸. ۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۴۸.

مقذوف بمیرد، حد قذف ساقط و خون‌بهای مقتول از بیت‌المال داده می‌شود؛ زیرا فرض می‌شود که قتل خطایی از قاضی سر زده است و دیه خطای قاضی از بیت‌المال پرداخت می‌گردد؛ زیرا او کارگزار مسلمانان است و بیت‌المال، مال آنان.

در مذهب ابوحنیفه، میان شهود به اعتبار اهلیت برای تحمل شهادت و اهلیت برای ادای آن تفاوت می‌گذارند، از نظر آنان کسی دارای اهلیت کامل برای تحمل و ادای شهادت است که حر، بالغ، عاقل و عادل باشد و انسان‌های فاسق به جهت آن که در مظان دروغ‌گویی هستند، برای تحمل و ادای شهادت اهلیت ناقص دارند و کودکان و دیوانگان و کفار نیز اساساً فاقد اهمیت هستند. گروهی نیز مانند کسانی که قبلاً حد قذف خورده‌اند برای تحمل شهادت واجد اهلیت و برای ادای آن فاقد اهلیت هستند. با شهادت شهود، برای نوع اول حکم صادر و با آن حقوق ثابت می‌شود. در شهادت نوع دوم، باید توقف کرد تا صدق و راستی شهادت ثابت گردد. نوع سوم حق ندارند شهادت بدهند و شهادت نوع چهارم در مرحله‌ی تحمل، صحیح و در مرحله‌ی ادا، مقبول نیست.

از تفریق و تفکیک فوق این نتیجه را می‌گیرند که فاقد اهلیت تحمل، و اهلیت ادا، یا فاقد هر دو اهلیت، چنانچه شهادت دهد، قاذف محسوب می‌شود. پس اگر چهار نابینا یا کافر و یا کسانی که قبلاً حد قذف خورده‌اند، شهادت دهند، به حد قذف محکوم خواهند شد. چنانچه از چهار شاهد بر زنا، یک نفر نابینا، کافر، و یا قبلاً بر او حد قذف جاری گردیده باشد، به هر چهار نفر حد جاری می‌شود. در مورد فرد اخیر به دلیل عدم اهلیت و در مورد بقیه، از این نظر که شهادتشان کامل نیست، حد جاری می‌شود و اگر چهار فاسق به زنا شهادت دهند، از مشهودعلیه به دلیل عدم ثبوت جرم، حد زنا ساقط می‌گردد و از شهود هم حد قذف ساقط می‌شود؛ چون «شبهه‌ی ثبوت» وجود دارد. چرا که آنان به نحو ناقص برای شهادت اهلیت دارند. و همین‌طور است اگر یکی از چهار نفر فاسق باشد.[1]

به نظر شافعی، چنانچه چهار نفر به زنا شهادت دهند و حاکم شهادت یکی از آنان را قبول نکند، اگر این عدم پذیرش به این سبب باشد که مثلاً او، برده، کافر و یا متظاهر به فسق است، حکم مسئله مانند فرضی است که تعداد شهود به حد نصاب نرسد؛ زیرا وجود این شاهد، کالعدم است و اگر رد شهادت آن شخص به علت و سبب پنهان و مخفی مانند فسق باطنی یا عدم عدالت صورت پذیرد، مسئله دارای دو وجه است: وجه اول آن است که حکم این فرض مانند فرضی است که تعداد شهود کامل نگردد؛ زیرا عدم عدالت با «عدم وجود» مساوی است و وجه دوم آن است که شهود حد نمی‌خورند؛ زیرا در صورتی که رد شهادت

---

۱. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۶۹ و ۱۷۰.

یکی از چهار نفر به سبب باطنی و مخفی صورت می‌پذیرد چون از ناحیه‌ی آنان در ادای شهادت قصوری رخ نداده بنابر این، معذور هستند و در مورد آنان حد قذف جاری نمی‌شود، و اگر رد شهادت به سبب ظاهری به عمل آید، مفرط تلقی گردیده، حد می‌خورند.[1]

چنانچه همه‌ی شهود یا یکی از آنان واجد شرایط لازم نباشند، در مذهب احمد سه قول دیده می‌شود: اول، همگی حد می‌خورند؛ زیرا شهادتشان کامل نگردیده است، همان طور که اگر فقط سه نفر بودند، حد می‌خوردند. دوم، حد بر آنها جاری نمی‌شود؛ زیرا آنان چهار نفرند و آیه به طور عموم شامل آنها می‌گردد، و از حیث تعداد مانند فرضی است که شهادتشان به دلیل سبب غیرظاهری پذیرفته نشده است و به حالتی شباهت دارند که چهار نفر شهادت می‌دهند ولی عدالت و فسق آنان روشن و مشخص نیست. سوم، اگر همگی فاسق باشند، حد نمی‌خورند؛ ولی اگر از کسانی به شمار آیند که اساساً حق ندارند شهادت بدهند، مثل کفار و نابینایان، حد می‌خورند.[2]

هم‌چنان که سابقاً اشاره شد، با ملاحظه‌ی این اقوال هم معلوم می‌شود که در مذاهب شافعی و احمد، آرائی بر آن است که، اگر شهود زنا برای رضای خداوند شهادت دهند و واجد شرایط نیز باشند، به جهت نقص در تعداد، حد نمی‌خورند.

مذهب زیدیه بر آن است که اگر تعداد شهود به حد نصاب برسد، هرچند عدالتشان کامل نگردد، حد نمی‌خورند. البته در این‌صورت در مورد «مقذوف» نیز حد زنا جاری نمی‌شود. همین طور اگر یکی از شهود برای شهادت اهلیت نداشته باشد، مانند نابینا و دیوانه، از شهود و مقذوف[3] حد ساقط است. بنابر آنچه بیان شد، شهود فقط در یک حالت، حد می‌خورند، و آن موردی است که تعداد شهود به چهار نفر نرسد.

در مذهب ظاهریه نیز بنابر آنچه بیان شد، شاهد خواه یک نفر باشد و یا چند نفر، حد نمی‌خورند؛ زیرا به نظر آنان، حد قذف برای شاهد وضع نگردیده است بلکه برای کسی است که به دیگری نسبت زنا می‌دهد.

میان فقها اتفاقی است که شاهد سماعی یا فرعی، چنانچه شهادتش پذیرفته نشود و یا تعدادشان کامل نگردد، حد نمی‌خورد؛ زیرا شهادت وی قذف محسوب نمی‌گردد چون او از دیگری نقل قول می‌کند و فرض این است که سوءنیت ندارد.[4] پس اگر سه نفر بگویند زنا را با چشم خود دیده‌اند و شاهد چهارم بگوید شنیدم که فلانی می‌گفت من هم شاهد و ناظر

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۰.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۱.
۳. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۵۴ و ۳۵۵.
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۴۸.

زنا بودم، چون شهادت کامل نیست، به عقیده‌ی کسانی که بر آنند که شهود حد می‌خورند،[۱] درباره‌ی شهود اصیل، حد قذف جاری و از شاهد سماعی، حد ساقط می‌شود. اما اگر دو شاهد سماعی باشند و سه نفر هم به رؤیت زنا شهادت بدهند، به عقیده‌ی مالک و ظاهریه، شهادتشان کامل و مقبول است. ولی به موجب آراء ابوحنیفه و شافعی و احمد و زیدیه، شهادتشان مقبول نیست و سه شاهد، حسب نظر ابوحنیفه و زیدیه و آراء برتر مذاهب شافعی و احمد، حد می‌خورند.

اگر شهود اعتراف کنند که متعمداً به فرج زن نگاه کردند، شهادتشان باطل نیست؛ زیرا شهادت به زنا، اقتضا می‌کند که فرج زن دیده شود. بنابر این، نگاه‌کردن شهود با قصد اقامه‌ی شهادت، مباح خواهد بود، هم‌چنان که برای پزشک و به قصد معالجه، مباح است.[۲]

چنانچه همه‌ی شهود یا یکی از آنان از شهادت عدول نمایند، به نظر مالک، اگر رجوع پس از حکم باشد، خواه به مرحله‌ی اجرا درآمده باشد یا خیر، نسبت به شهودی که از شهادت خود رجوع کرده‌اند، حد قذف جاری می‌شود. ولی اگر رجوع از شهادت پیش از صدور حکم باشد؛ هرچند تنها یک نفر از شهادتش رجوع کند، همه‌ی شهود حد می‌خورند؛ زیرا شهادتشان کامل نیست.[۳]

به عقیده‌ی مالک، رجوع از شهادت پیش از حکم، شهادت را ساقط می‌کند؛ زیرا شهود اعتراف می‌کنند که دچار وهم و تردید بوده‌اند و یا عدالت نداشته‌اند. ولی اگر پس از صدور حکم و پیش از اجرای آن از شهادت رجوع کنند، شهادت ساقط نمی‌شود، ولی به دلیل تبیین مکذّب بودن شهود، حکم صادره نقض می‌شود، مانند آن که معلوم شود شخص متهم به زنا، مقطوع‌الآلت بوده و یا جسد شخص مورد ادعا پیدا شود. اگر پس از حکم و پس از اجرای آن، شهود از شهادتشان رجوع کنند، شهادت ساقط و حکم نقض نمی‌شود ولی شهود مجازات می‌شوند.[۴]

به نظر ابوحنیفه، چنانچه در اثر شهادت چهار نفر، شخص متهم به زنا سنگسار شود و یکی از شهود از شهادتش رجوع کند، حد قذف می‌خورد و باید $\frac{1}{4}$ خون‌بهای مقتول را بپردازد. زفر می‌گوید حد نمی‌خورد؛ لیکن چنانچه حد از مشهودعلیه ساقط گردد، یعنی

---

۱. در این حالت مطابق مذهب مالک، ابوحنیفه، زید و رأی برتر مذاهب شافعی و احمد، شهود، حد می‌خورند. ولی طبق مذهب ظاهریه که شهادت سماعی و نقل قول یک نفر از نفر دیگر را می‌پذیرند، شهود حد نمی‌خورند.

۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۷۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۲؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۷؛ شرح *الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۷۷؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۷۹؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۸۸.

۳. شرح *الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۹۷.

۴. مرجع پیشین، ص ۱۹۶.

رجوع از شهادت، پس از صدور حکم و قبل از اجرای آن باشد، به نظر ابوحنیفه، همه‌ی شهود حد می‌خورند. محمد و زفر می‌گویند فقط شاهدی که از شهادتش رجوع کرده حد می‌خورد؛ زیرا شهادت شهود با صدور حکم مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است. اگر رجوع از شهادت پیش از صدور حکم واقع شود، به نظر محمد، همگی حد می‌خورند، و به نظر زفر، تنها رجوع‌کننده از شهادت حد می‌خورد.[1]

قاعده‌ی ارائه شده از شافعی این است که رجوع شهود از شهادت از سه حالت بیرون نیست: ۱ـ پیش از صدور حکم؛ ۲ـ پس از صدور حکم و پیش از اجرای آن؛ ۳ـ پس از صدور حکم و پس از اجرا. در صورت اول، شهادت آنان مورد توجه و مبنای حکم قرار نمی‌گیرد؛ زیرا احتمال دارد که در ادای شهادت، صادق، و در رجوع، کاذب باشند و یا در شهادت کاذب و در رجوع صادق باشند و با وجود شک و تردید نمی‌توان حکم داد. در حالت دوم، اگر جرم از موارد حد یا قصاص باشد، اجرای حکم جایز نیست؛ زیرا این حقوق با شبهه ساقط می‌شوند، و رجوع از شهادت یک شبهه‌ی ظاهر و آشکار است. در حالت سوم، حکم صادره نقض نمی‌شود.

نتیجه‌ای که از این قواعد به دست می‌آید این است که، اگر چهار نفر به زنا شهادت دهند و یکی از آنان پیش از صدور حکم از شهادتش رجوع کند، حد قذف می‌خورد. بعضی از فقهای این مذهب عقیده دارند که او هم حد نمی‌خورد؛ زیرا با لفظ شهادت به مشهودعلیه، نسبت زنا داده و قصد قذف نداشته است ولی سه نفر دیگر حد نمی‌خورند؛ زیرا از ناحیه‌ی آنان تفریطی صورت نگرفته و در زمان شهادت، حد نصاب آنان کامل بوده و رجوع این فرد از شهادت برای آنان قابل احتراز نبوده است. پس اگر همگی رجوع کنند و بگویند عمداً شهادت دروغ داده‌اند، اجرای حد در مورد همه‌ی آنان واجب می‌شود.

اگر پس از حکم و پیش از اجرای آن همه‌ی شهود و یا بعضی از آنان از شهادت رجوع کنند، فقط کسی که رجوع کرده حد می‌خورد. همین طور اگر پس از حکم و پس از اجرای آن رجوع صورت پذیرد، فقط رجوع‌کننده حد قذف می‌خورد. اگر مشهودعلیه سنگسار شده باشد، چنانچه سوءنیت شهود در ادای شهادت محرز شود، قصاص می‌شوند و اگر اشتباه کرده باشند، دیه می‌دهند.[2]

به موجب صحیح‌ترین اقوال مذهب احمد، چنانچه همه‌ی شهود یا یکی از آنان از شهادت رجوع کنند، همگی حد می‌خورند. این قول با مذهب ابوحنیفه سازگار است به

---

۱. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۷۲.
۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۰ و ۳۵۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۲.

موجب قول دوم، سه نفر باقی‌مانده حد می‌خورند و کسی که از شهادتش رجوع کرده حد نمی‌خورد؛ زیرا او که پیش از اجرای حد از شهادت رجوع کرده، مانند گنه‌کاری است که پیش از اجرای حکم توبه کند و در این‌صورت، حد قذف از وی ساقط می‌گردد. دیگر آن که، سقوط حد از شاهدی که از شهادتش رجوع می‌کند، به وی امکان می‌دهد که اگر فی‌الواقع شهادتش غیرواقعی بوده، از شهادتش رجوع کند و این امر، متضمن مصلحت و نفع مشهودعلیه نیز هست؛ به علاوه، اگر بنابر این باشد که رجوع کننده از شهادت، حد قذف بخورد، چه بسا که وی را به دلیل ترس از حد خوردن، از رجوع بازدارد.[1]

به موجب مذهب زیدیه، چنانچه شهود پیش از صدور حکم و یا پس از صدور آن و قبل از اجرا[2] از شهادتشان رجوع کنند، شهادت باطل است و درباره‌ی آنان حد قذف جاری می‌گردد؛ اگر پس از اجرای حکم[3] از شهادت رجوع کنند، ارش و یا قصاص بر آنان واجب می‌شود.

به موجب مذهب ظاهریه، رجوع شاهد پیش از حکم، شهادت را باطل می‌کند و پس از حکم، آن را آماده‌ی نقض می‌سازد.[4] در گذشته ملاحظه شد که به نظر ظاهریه، شاهد بر زنا، خواه یک نفر باشد یا چند نفر،[5] حد قذف نمی‌خورند. نتیجتاً اگر رجوع کنند، حد نخواهند خورد؛ زیرا حد قذف برای «قاذف» است و نه برای شاهد.

شهادت علیه مرد اخته و عنّین پذیرفته می‌شود؛ چون تحقق زنا از طرف آنان متصور و نعوظ آلت ممکن است. بالعکس در مورد کسی که آلت رجولیت وی قطع شده است، چون قرابت و جماع برای او متصور نیست لذا شهادت علیه وی نیز پذیرفته نمی‌شود.

اگر شهود، به زنا شهادت دهند ولی زن در مقام دفاع ادعا کند که باکره است، چگونگی امر را از یک یا چند زن سؤال می‌کنند؛ چنانچه به زنان دیگری دست‌رسی نباشد، شهادت یک زن در این مورد پذیرفته می‌شود، زیرا به نظر آنان در اموری که مردان به آنها اطلاع ندارند، شهادت یک زن پذیرفته می‌شود. مذهب زیدیه[6] نیز چنین می‌گوید، علت سقوط حد زنا از مشهودعلیها، احتمال مکذب‌بودن شهادت شهود اثباتی و یا توهم آنان است که همین میزان، شبهه تلقی گردیده، باعث سقوط حد می‌شود.

شافعی در این خصوص شهادت چهار زن را لازم می‌داند؛ اگر بگویند باکره است،

---

۱. همان منبع، همان‌جا.
۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۲۱۵.
۳. همان مرجع، ج ۴، ص ۲۲۲ و ۳۴۸.
۴. *المحلی*، ج ۹، ص ۴۲۹.
۵. همان، ج ۱۱، ص ۲۶۰.
۶. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۶۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۹؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۵۰.

اجرای حد به او واجب نیست؛ زیرا احتمال دارد پرده‌ی بکارت پاره نشده یا ترمیم یافته باشد؛ چراکه اگر جماع مکرر نباشد، ممکن است پرده‌ی بکارت به حالت اول برگردد.

اجرای حد قذف درباره‌ی شهود نیز واجب نیست، زیرا هم‌چنان که حد زنا از مشهودعلیها به دلیل آن که ممکن است پرده‌ی بکارت اصلی بوده و شهود دروغ گفته باشند، ساقط می‌گردد، همین طور ممکن است پرده‌ی بکارت، ترمیم یافته و شهود در شهادت خود صادق باشند.[۱]

ابن‌حزم نیز شهادت چهار زن را برای سقوط حد زنا[۲] از مشهودعلیها لازم می‌داند ولی می‌گوید کافی نیست که آنان بگویند مشهودعلیها باکره است، بلکه باید پرده‌ی بکارت را توصیف کنند؛ پس اگر بگویند چون پرده‌ی بکارت در مدخل فرج قرار دارد و ادخال حشفه پرده را پاره می‌کند، یقین می‌کنیم که شهود دچار توهم شده‌اند و بر پایه‌ی شهادتشان نمی‌توان حکم داد. لکن اگر بگویند پرده‌ی بکارت در قسمت داخلی فرج قرار دارد که ادخال حشفه آن را پاره نمی‌کند (مثلاً حلقوی است ـ مترجم)، ممکن است شهود راست گفته باشند؛ چون با ادخال حشفه، حد واجب می‌شود و در این‌صورت، چون مکذّب بودن شهود و یا توهم آنان یقینی نیست به مشهودعلیها حد زنا جاری می‌شود.[۳] ابن‌حزم به دلیل شبهه، حد را ساقط نمی‌کند؛ زیرا هم‌چنان که قبلاً بیان شد، مذهب ظاهریه به شبهه اعتقاد ندارد. رأی ابن‌حزم در قبول شهادت زنان در مانحن‌فیه، با رأی فقهای دیگر مذهب ظاهری که «شهادت اثباتی» را بر «شهادت نفی» ترجیح می‌دهند مخالف است.[۴]

به نظر مالک اگر حتی چهار زن بگویند که مشهودعلیها باکره است، حد زنا ساقط نمی‌شود؛ زیرا «شهود اثباتی» زنا را دیده‌اند و با بقای پرده‌ی بکارت، دخول مقدور است و شهادت اثباتی بر "شهادت نفی" مقدم است.[۵]

**شهود احصان:** به نظر مالک و شافعی و احمد در اثبات «احصان»، شهادت دو مرد کفایت می‌کند؛ زیرا «احصان» حالت و کیفیت شخص است و ارتباطی به واقعه‌ی زنا ندارد. بنابر این، لازم نیست برای اثبات «احصان»، چهار مرد شهادت بدهند؛ آن گونه که در اثبات زنا لازم است.[۶]

به موجب مذهب ابوحنیفه نیز برای اثبات احصان، شهادت دو مرد کفایت می‌کند،

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۱.

۲. *المحلی*، ج ۹، ص ۳۹۵ و ۴۰۵.

۳. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۶۳ و ۲۶۴.

۴. *همان منبع*، ص ۲۶۳.

۵. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۱.

۶. *همان*، ج ۷، ص ۱۹۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۹؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۵۱.

فقهای این مذهب، غیر از زفر که برای اثبات احصان فقط شهادت دو مرد را لازم می‌داند، برای اثبات آن، شهادت دو مرد یا یک مرد و دو زن را کافی می‌دانند[۱].

زیدیه در اثبات «احصان»، شهادت دو عادل را هرچند یک مرد و دو زن باشند، کافی می‌دانند.[۲]

مذهب ظاهریه میان اثبات زنا و اثبات احصان تفاوت قایل نیست؛ یعنی برای اثبات هر دو، شهادت چهار نفر را لازم می‌شمارند.[۳]

به اتفاق فقها، هر زنایی که مستوجب حد گردد، شهادت کمتر از چهار شاهد در اثبات آن پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا قرآن می‌فرماید «کسانی را که به زنان پاک‌دامن نسبت زنا می‌دهند و چهار شاهد اقامه نمی‌کنند هشتاد تازیانه بزنید».[۴] در عموم این آیه، لواط، وطی زن از دبر و وطی حیوانات ــ به عقیده‌ی کسانی که این اعمال را زنا تلقی می‌کنند ــ داخل می‌شوند. اما کسانی که این اعمال را جرم تعزیری محسوب می‌کنند، طرق اثبات آنها را عیناً مانند طرق اثبات جرایم تعزیری می‌دانند و جرم تعزیری با شهادت فقط دو مرد ــ هم‌چنان که بعضی گفته‌اند[۵] ــ و یک مرد و دو زن، و چهار زن، و یک مرد و دو زن و سوگند خواهان ثابت می‌شود، هم‌چنان که با اقرار و نکول هم ثابت می‌گردد.[۶]

به عقیده‌ی بعضی از فقهای مذهب شافعی و احمد، وطئی که موجب تعزیر باشد فقط با شهادت چهار شاهد ثابت می‌شود؛ زیرا عملی است زشت و قبیح (فاحشه) و ادخال آلت در فرج محرم است. و اگر عمل، وطی تلقی نشود، مانند سایر تماس‌های بدنی با شهادت دو نفر ثابت می‌شود.[۷]

**ششم، قاضی از شهادت شهود قناعت وجدانی حاصل کند:** مادامی‌که قاضی در مورد صحت شهادت، قناعت وجدانی حاصل نکرده است به صرف شهادت شهود، متهم به زنا، حد نمی‌خورد. چنانچه شهود در توصیف فعل و یا زمان و مکان ارتکاب آن با هم‌دیگر اختلاف داشته باشند که از مکذب‌بودن تمام یا بعضی از شهود حکایت نماید، شهادتشان رد می‌شود. در این حالت حد خوردن شهود، میان فقهایی که در صورت عدم کمال شهادت و یا عدم قبول آن معتقد به اجرای حد قذف هستند، اختلافی است. بعضی‌ها می‌گویند شهود

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۷۶.
۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۳.
۳. *المحلی*، ج ۹، ص ۳۹۵.
۴. سوره‌ی نور، آیه‌ی ۴.
۵. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۹۰ و ۱۹۱.
۶. *المحلی*، ج ۹، ص ۳۹۶؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۵؛ *حاشیةابن‌عابدین*، ص ۵۱۵ به بعد؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۸۰ به بعد.
۷. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۹۰ و ۱۹۱.

حد می‌خورند؛ زیرا آنان به «وقایع مختلف» شهادت داده‌اند که هیچ کدام چهار شاهد نداشته است پس قاذف محسوب می‌شوند. به نظر بعضی، چون شهادت داده‌اند (و نسبت زنا نداده‌اند)، حد نمی‌خورند و بعضی می‌گویند موضوع، به نظر قاضی پرونده موکول می‌شود که با توجه به اوضاع و احوال، تصمیم مقتضی اتخاذ کند و به دلیل احتمال شبهه که حد را ساقط می‌کند، حد قذف را ساقط بداند.

فقها اهم موارد اختلاف در اظهارات شهود را ذکر کرده‌اند از آن جمله است اگر دو نفر از شهود شهادت دهند که متهم در این خانه زنا کرده است و دو نفر دیگر بگویند در آن خانه یا مثلاً بگویند در این شهر زنا کرده است و دو نفر دیگر بگویند در فلان شهر؛ یا شهود، در روز، ماه و سال اختلاف داشته باشند که در صورت چنین اختلافی، به نظر مالک و بعضی از فقهای شافعی، هم‌چنین احمد و زفر از فقهای حنفی، قاذف» به حساب می‌آیند. به نظر ابوحنیفه و بعضی از فقهای دو مذهب شافعی و احمد به اعتبار آن که شهود واجد حد نصاب بوده‌اند، حد نمی‌خورند.[1]

به عقیده‌ی ابن‌ماجشون از فقهای مالکیه، شهادت شهود هرچند اختلاف داشته باشند، صحیح است؛ به شرط آن که اختلاف در اظهارات به نحوی باشد که اگر آن را نمی‌گفتند، شهادتشان کامل بود و حاکم و قاضی ملزم نباشند از آن مورد سوال کنند.[2]

اگر دو نفر شهادت دهند در این گوشه‌ی خانه زنا می‌کرد و دو شاهد دیگر بگویند در گوشه‌ی دیگری از آن خانه، چنانچه این دو گوشه از هم‌دیگر دور باشند، حکم مسئله مانند حکم دو خانه است و اگر نزدیک هم باشند، شهادتشان کامل است و به نظر ابوحنیفه و احمد، مشهودعلیه حد می‌خورد و به عقیده‌ی شافعی و مالک و زفر، چون شهادت کامل نیست، مشهودعلیه حد نمی‌خورد.[3]

اگر دو نفر از شهود بگویند متهم، زن را به زنا دادن مجبور کرد و دو شاهد دیگر بگویند زن هم رضایت داشته است، به اجماع فقها، نسبت به زن، حد جاری نمی‌شود؛ زیرا برای عملی که مستوجب حد باشد، شهادت کامل داده نشده است. درباره‌ی مرد، فقها اختلاف کرده‌اند. بعضی می‌گویند، حد نمی‌خورد؛ زیرا برای عمل واحد، بیّنه کامل نیست؛ چراکه زنای با رضایت زن، غیر از زنای به عنف و کره است و شهود برای هرکدام از دو عمل به حد نصاب نرسیده‌اند، دیگر آن که هر کدام از دو شاهد، دو شاهد دیگر را تکذیب می‌کنند و

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۷۹؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۶۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۳.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۷۹.

۳. *همان منبع*، همان‌جا؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۶۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۳.

همین خود مانع از قبول شهادت آنان گردیده یا به عنوان شبهه‌ای در سقوط حد تلقی می‌شود. به عبارت دیگر، جز این نیست که سخن هر یک از آنان سخن دیگری را تکذیب می‌کند و این فرض در صورتی محقق خواهد بود که عمل زنا را به موجب اظهارات دو نفر از شهود با میل و رغبت تلقی کنیم و به موجب اظهارات دو شاهد دیگر، او را مجبور بدانیم و این وضعیت از کامل بودن شهادت بر عمل واحد ممانعت می‌کند؛ به علاوه، دو نفری که می‌گویند زن نیز به زنا رضایت داشته، نسبت به او «قاذف» به حساب می‌آیند و با این وصف، بیّنه کامل نشده و شهادت آنان علیه مرد نیز پذیرفته نمی‌شود، رأی مالک و ابوحنیفه و یکی از دو قول مذاهب شافعی و احمد با دیدگاه فوق هم‌پوشان است.

به عقیده‌ی ابویوسف و محمد و یکی از دو قول مذاهب شافعی و احمد، اجرای حد زنا نسبت به مرد واجب است؛ زیرا وقتی شهود متفقاً به ارتکاب زنا از سوی وی شهادت داده‌اند، شهادتشان کامل است. اختلاف میان شهود در توصیف عمل زناست و این اندازه از اختلاف، مانع از کمال شهادت علیه او نخواهد بود.

درباره‌ی شهود سه حالت بیان شده است: به موجب حالت اول، حد نمی‌خورند؛ این نظر از طرف کسانی ارائه گردیده که معتقدند درباره‌ی مرد، حد زنا جاری خواهد شد. حالت دوم بر آن است که نسبت به شهود، حد قذف جاری می‌شود چون به زنا شهادت داده‌اند و شهادتشان کامل نگردیده است؛ هم‌چنان که اگر تعدادشان به حد نصاب نمی‌رسید، حد می‌خوردند. بنابر حالت سوم، دو شاهدی که گفته‌اند زن هم به زنا رضایت داشته است، چون در نسبت با او «قاذف» به حساب می‌آیند و شهادتشان علیه وی کامل نگردیده، حد می‌خورند، دو شاهد دیگر، حد نمی‌خورند؛ زیرا زن را قذف کرده‌اند و شهادتشان علیه مرد کامل گردیده، و سقوط حد زنا از مرد به سبب شبهه صورت گرفته است.[1]

زیدیه می‌گویند اختلاف در اظهارات شهود اهمیت ندارد مگر آن که در ماهیت عمل دخول یا مکان و زمان آن یا در چگونگی آن، از قبل خوابیده یا ایستاده بودن، باشد و اگر شهود در این موارد متفق باشند، اجرای حد لازم است و اگر در یکی از این موارد اختلاف داشته باشند یا آن را به اجمال بیان کنند و تفصیل ندهند، شهادتشان صحیح نیست ولی شهود هم به دلیل کامل بودن بیّنه، حد نمی‌خورند.[2]

قاعده‌ی ارائه شده از سوی ظاهریه این است که اگر اختلاف شهود در چیزی باشد که با آن شهادتشان به اتمام و کمال می‌رسد، شهادت فاسد است و اعتبار ندارد. به نظر آنان،

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۱۷۹؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۶۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۵.

۲. شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۸.

شهادت بر زنا وقتی تمام است که از زنای مرد با زن نامحرم حکایت کند و شهود به این موضوع یقین داشته باشند و اختلاف شهود در زمان و مکان و یا اوصاف مزنی‌بها مورد توجه نیست؛ زیرا ذکر این موارد و عدم آن علی‌السویه است. از این رو شهادت تام و کامل محسوب می‌شود و اجرای حد باوجود اختلاف در این مسائل، واجب است.[۱]

میان فقها اتفاقی است که برای شهادت بر زنا لازم نیست که قبلاً اصل دعوی به جریان افتاده باشد. ممکن است شهود حتی پیش از آن که اصل دعوی مطرح شود، شهادت دهند و به تبع این شهادت، اصل دعوی هم اقامه گردد. فقها دراین‌باره، به قضیه‌ی ابی‌بکره احتجاج می‌کنند که وی و یارانش پیش از طرح دعوی، علیه مغیره شهادت دادند و نیز به قضیه‌ی «جارور» استناد می‌کنند که وی با شخص دیگری علیه قدامةبن مظعون و پیش از طرح دعوی به شرب مسکر شهادت دادند.

علت عدم اشتراط طرح دعوی زنا مقدم بر ادای شهادت این است که زنا از حقوق‌الله است و ادای شهادت نیازمند طرح دعوی نیست؛ ولی در سایر حقوق، دعوی از سوی ذی‌حق اقامه می‌گردد. در مورد زنا هیچ کدام از انسان‌ها مدعی به حساب نمی‌آیند و لذا اگر ادای شهادت موکول به طرح دعوی باشد، نه شهادت اقامه می‌گردد و نه دعوی به جریان می‌افتد.[۲]

برای این که شهادت صحیح و معتبر باشد و قاضی را به قناعت وجدانی برساند، باید ماهیت زنا و چگونگی آن را (در چه زمانی و در کجا و با چه کسی) روشن نماید. قاضی مکلف است برای کشف حقیقت امر، این نکات را به تفصیل از شهود سؤال کند. شهود باید ماهیت زنا را بیان کنند؛ زیرا زنا نامی است که به انواع جرایم اطلاق می‌گردد که مستوجب حد نیستند. از پیامبر (ص) روایت شده است که فرمود: «چشم‌ها زنا می‌کنند، دست‌ها و پاها و فرج زنا می‌کنند...» و تردید نیست که وطی فرج به نحوی که آلت رجولیت در فرج زن مانند میل در سرمه‌دان داخل شود، مستوجب حد است.

شهود باید کیفیت زنا را تشریح نمایند؛ چون احتمال دارد منظور شهود از زنا مقاربت در غیر فرج و یا تماس‌های بدنی دیگر باشد که حقیقتاً و یا مجازاً جماع نامیده می‌شود ولی مستوجب حد نیست.

باید زمان ارتکاب زنا تعیین شود چون احتمال دارد بعضی از شهود در مورد واقعه‌ای شهادت دهند که غیر از واقعه‌ی مورد نظر بقیه‌ی شهود باشد. هم‌چنین ممکن است بعضی از شهود به زنای قدیم و گذشته شهادت دهند، و قبلاً بیان شد که در رأی ابوحنیفه، تقادم

---

۱. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۴۷.

۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۸.

مانع قبول شهادت تلقی می‌شود و نیز احتمال دارد به زنایی شهادت دهند که در زمان ارتکاب، متهم صغیر بوده است.

مکان زنا باید معلوم شود، چون احتمال دارد زنایی که بعضی از شهود به وقوع آن شهادت داده‌اند در یک شهر و زنای مورد نظر دیگران در شهر دیگری به وجود آمده باشد؛ یا احتمال دارد که زنا در قلمرو و سرزمین کافران حربی یا بغات به وجود آمده باشد که چنین زنایی از نظر ابوحنیفه، شایسته‌ی مجازات نیست.

مزنی‌بها را باید تعیین کنند، چون ممکن است موطوئه از کسانی باشد که وطی آن مستوجب حد نگردد. از نظر ابوحنیفه، برای قبول شهادت، شهود باید زن و مرد را بشناسند؛ ولی بقیه‌ی فقها این شرط را لازم ندانسته‌اند و معتقدند، کسی‌که مدعی حلال‌بودن وطی است، می‌تواند اقامه‌ی بیّنه کند.

وقتی متهم منکر «احصان» است و شهود به وجود احصان شهادت داده‌اند باید شروط احصان را توضیح دهند و قاضی مکلف است که تفصیلاً شروط احصان را از شهود استفسار نماید؛ چون احتمال دارد که آنان به «ماهیت احصان» ناآشنا باشند.

قاضی مکلف است همه‌ی مسقطات حد را تفصیلاً بررسی کند، هم‌چنان که مکلف است تمامی آنچه «حد» را به اثبات می‌رسانند، مورد توجه و امعان نظر قرار دهد و نیز مکلف است عدالت شهود و صحت عقل و درستی بینایی و عدم عداوت میان آنها و مشهودعلیه و نیز موانع قبول شهادت را احراز کند؛ تا بتواند حکم صریح و روشنی بدهد.[1]

**علم قاضی:** چنانچه قاضی شخصاً ناظر واقعه‌ی زنا باشد، به عقیده‌ی جمهور فقها، حق ندارد با علم خود قضاوت نماید. مالک و ابوحنیفه و احمد و شافعی در یکی از اقوالش و اکثر فقهای شافعی چنین می‌گویند؛ مستند آنان قول خداوند است که می‌فرماید: «پس چهار نفر از خودتان شاهد آورید»[2] «پس اگر شاهد نیاوردند نزد خدا از دروغ‌گویان محسوب می‌شوند».[3] دیگر آن که قاضی نیز مانند سایر افراد نمی‌تواند مادامی‌که بیّنه ندارد، آنچه را شاهد بوده بر زبان آورد، پس اگر براساس مشاهده‌ی خود به کسی نسبت زنا دهد و بیّنه نداشته باشد، قاذف محسوب می‌گردد و باید «حد» قذف بخورد. پس اگر تکلم قاضی از چیزی که به آن آگاه است حرام باشد، به طریق اولی، عمل به مورد مشاهده نیز حرام خواهد بود. هم‌چنین به روایت منقول از ابوبکر استناد می‌کنند که می‌گوید: «اگر شاهد باشم که مردی مرتکب جرمِ مستوجب حد می‌گردد، به او حد نمی‌زنم مگر این که بیّنه داشته باشم».

---

۱. شرح *الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۷۷؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۵ و ۱۶۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۴؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۴۳۳؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۵۱.

۲. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۱۵.

۳. سوره‌ی نور، آیه ۱۳.

به نظر آنان، اگر قاضی هم‌راه با سه نفر، شاهد واقعه‌ی زنا باشد، می‌تواند از قضاوت انصراف و شهادت دهد والّا نمی‌تواند علم خود را متمم شهادت بقیه سازد.[۱]

رأی دوم مذهب شافعی بر آن است که قاضی می‌تواند بر پایه‌ی علم خود قضاوت کند. مستند این رأی روایتی است که ابوسعید خدری از پیامبر (ص) نقل می‌کند که فرمود: «هیبت و جبروت دیگران مانع شما در حق‌گویی نباشد؛ هرگاه آن را دیدید یا شنیدید و یا به آن اطلاع یافتید». طرف‌داران این رأی می‌گویند؛ وقتی قاضی مجاز است بر پایه‌ی شهادت شهود که به او ظن می‌بخشد، حکم بدهد پس باید بتواند آنچه را شخصاً شنیده یا دیده و به طریق اولی علم پیدا کرده است، مورد قضاوت و حکم قرار دهد.[۲]

به موجب مذهب زیدیه در حدود، غیر از حد قذف، قاضی مجاز نیست بر پایه‌ی علم خود حکم صادر کند؛ ولی در غیر حدود، مانند قصاص و دعاوی مالی، خواه پیش از قضاوت و یا پس از قاضی‌شدن علم حاصل کند، می‌تواند بر پایه‌ی آن حکم بدهد. اینان در تأیید نظر خود به قول خداوند احتجاج می‌کنند که فرموده است: «... تا به آنچه خدا به تو نشان می‌دهد میان مردم حکم کنی...»[۳] و به نظر آنان، علم قاضی از شهادت رساتر است و کسی‌که بر پایه‌ی علم خود حکم می‌دهد فَقَد حَکَمَ بِما أراهُاللّه.[۴]

به نظر ظاهریه بر قاضی فرض است که در قتل و قصاص و اموال و مسائل جنسی و حدود بر پایه‌ی علم خود حکم بدهد؛ خواه پیش از تصدی به امر قضا این علم را تحصیل کند و یا پس از آن و قوی‌ترین احکام، در مرحله‌ی اول حکمی است که بر پایه‌ی علم قاضی صادر شود، در مرحله‌ی دوم بر پایه‌ی اقرار و در مرحله‌ی سوم بر پایه‌ی بینه؛ و مستند آنان قول خداوند است که می‌فرماید: «ای اهل ایمان نگهدار عدالت باشید و برای خدا گواهی دهید».[۵] و قول پیامبر (ص) که می‌فرماید: «اگر یکی از شما شاهد منکری باشد باید با دست خود از ارتکاب آن خودداری نماید و اگر نتواند به وسیله‌ی زبان اقدام کند». و قاضی می‌بایست به قسط و عدل قیام نماید و عادلانه نخواهد بود که ستمگر را بر ستم خود رها کند و بر تغییر آن اقدام ننماید. صحیح است که بر قاضی فرض و واجب بدانیم که هر منکری را که بدان علم پیدا کرده است با دست خود تغییر دهد و حق هر ذی‌حقی را به او برگرداند وگرنه ظالم و ستمگر خواهد بود.[۶]

---

۱. *شرح‌الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۵۰؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۲؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۹۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۲۰.
۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۲۰.
۳. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۱۰۵.
۴. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۲۰.
۵. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۱۳۵.
۶. *المحلی*، ج ۹، ص ۴۲۷.

## مبحث دوم: اقرار

**۶۲.** زنا با اقرار زانی هم ثابت می‌شود، به عقیده‌ی ابوحنیفه و احمد، و در قیاس به تعداد شهود، زانی باید چهار مرتبه اقرار کند اینان به روایت ابوهریره نیز استناد می‌کنند که می‌گوید: مردی از اسلمیه (که همان ماعز است) به حضور پیامبر (ص) که در مسجد نشسته بودند، رسید و گفت: ای رسول خدا زنا کرده‌ام. پیامبر از او چهره برتافت، به مقابل صورت پیامبر برآمد و گفت: ای پیامبر خدا زنا کرده‌ام. پیامبر از او چهره برتافت؛ تا این که چهار بار گفت زنا کرده‌ام. پس از آن پیامبر وی را فرا خواند و فرمود: «جنون داری؟» جواب داد: نه. فرمود: «در احصان هستی؟» گفت: بلی. آن‌گاه پیامبر (ص) فرمود: «او را رجم کنید». پس اگر با یک مرتبه اقرار حد واجب می‌شد، پیامبر (ص) از او اعراض نمی‌کردند. نعیم‌بن‌هزال هم این روایت را نقل کرده می‌گوید پس از اعتراف ماعز، پیامبر (ص) فرمود «تو گفتی چهار مرتبه زنا کرده‌ام با چه کسی زنا کرده‌ای؟» گفت: با فلانی. ابوداود نیز این گونه روایت کرده است و این روایت حاکی است که چهار بار اقرار، زنا را ثابت می‌کند.

ابوبرزه‌ی اسلمی از ابوبکر روایت کرده است که به این شخص گفت: اگر در حضور پیامبر (ص) چهار بار اقرار کنی تو را سنگسار خواهد کرد. این روایت از دو جهت بر حجیت چهار بار اقرار دلالت می‌کند. اول، پیامبر (ص) اظهارات ابوبکر را تأیید کرده و آن را در عمل رد نکرده است، پس به منزله‌ی قول خود پیامبر (ص) خواهد بود. دوم، ابوبکر می‌دانست که این سخن مورد حکم پیامبر (ص) قرار خواهد گرفت و اگر چنین نبود در حضور پیامبر (ص) این جسارت را نمی‌کرد. بر این اساس لازم است که اقرار، متعدد بوده باشد و چهار مرتبه صورت بگیرد و اگر کمتر از این تعداد باشد، اعتبار ندارد.[1]

به نظر مالک و شافعی، یک مرتبه اقرار در اثبات زنا کفایت می‌کند؛ زیرا اقرار، نوعی «اخبار» است و خبردادن با تکرار افزایش نمی‌یابد. دیگر آن که پیامبر (ص) فرمود: «ای انیس به نزد زن این مرد برو پس اگر اعتراف کرد، رجمش کن». پیامبر، رجم آن زن را به اقرار وی معلق ساخت و ظاهر این است که، کمترین مصداق لفظ که همان یک مرتبه اقرارکردن است، کافی باشد. اما چرا پیامبر (ص) از ماعز اعراض فرمود؛ تا این که وی چهار بار اقرار کرد؛ به سبب این بود که آن حضرت در سلامت عقل ماعز تردید داشت و لذا دو بار کسانی را نزد قبیله‌ی ماعز فرستاد تا از سلامت عقل وی مطمئن شود و چون از صحت عقل وی خبر آوردند، دستور داد او را سنگسار کنند.[2]

---

۱. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۵.
۲. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۱؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۱.

ابوحنیفه می‌گوید اقاریر چهارگانه بایستی نسبت به اقرارکننده در مجالس و در طی نشست‌های مختلف صورت بگیرد؛ هرچند نسبت به قاضی در یک جلسه صورت گرفته باشد.[۱]

از نظر احمد، اقاریر، خواه در یک مجلس و یا چند مجلس صورت بگیرد، تفاوت نمی‌کند و اگر چهار بار اقرار کند در اثبات زنا کافی است.[۲]

لازم است اقرار تفصیلی باشد و ماهیت زنا را به نحوی که هرگونه شک و تردید درباره‌ی آن را از میان بردارد بیان کند، چراکه مثلاً به وطی خارج از فرج هم زنا گفته می‌شود. اصل استفصال و تبیین، سنت و شیوه‌ی پیامبر (ص) بود. وقتی ماعز به حضور آن حضرت آمد و مکرراً اقرار کرد، پیامبر (ص) سؤال کرد، آیا جنون دارد؟ یا مست است؟ و دستور داد دهان وی را استشمام کردند از وی در مورد زنا سؤال کرد و فرمود: «شاید او را بوسیده‌ای یا به او چشمک زده‌ای؟» در روایت دیگری آمده است «آیا با او خوابیدی؟» گفت: بلی، فرمود: «با او مباشرت کردی؟» گفت: بلی. فرمود: «با او جماع کردی؟» گفت: بلی. در حدیث ابن‌عباس آمده است «آیا با وی نزدیکی کردی؟» گفت: بلی. فرمود: «آیا آلت تو در فرج او داخل شد؟ ـ دَخَلَ ذلک منک فی ذلک منها؟» گفت: بلی. فرمود: «مانند آن که میل در سرمه‌دان و طناب در چاه داخل شود؟» گفت: بلی. فرمود «می‌دانی زنا چیست؟» گفت: بلی با او به حرام عملی انجام دادم که مرد با زن خود انجام می‌دهد. فرمود: «از این گفتار چه مقصودی داری؟» گفت: مرا پاکیزه گردان. آن گاه پیامبر (ص) دستور رجم وی را صادر کرد.

این گفت‌وشنود نشان می‌دهد که واجب است اقرار تفصیلی بوده باشد و حقیقت و ماهیت عمل را برساند.[۳]

نتیجه‌ای که از وجوب تفصیلی‌بودن اقرار استحصال می‌گردد این است که با اقرار زانی، قضیه مسلّم تلقی نمی‌شود و قاضی مکلف است که صحت اقرار وی را بررسی کند تا از صحت و سلامت عقل وی آن گونه که پیامبر (ص) درباره‌ی ماعز انجام داد، مطمئن گردد. پیامبر (ص) فرمود: «مختل‌المشاعری یا جنون داری؟» و عده‌ای را به قبیله‌ی وی فرستاد تا از چگونگی حال وی خبر آورند. وقتی قاضی فهمید که زانی صحیح‌العقل است، ماهیت زنا، کیفیت و زمان و مکان آن و مزنی بها را مورد سؤال قرار می‌دهد. اگر به همه‌ی این‌ها به نحوی که او را مسئول جزائی معرفی نماید، پاسخ داد، از او سؤال می‌کند محصن است یا خیر؟ اگر گفت محصن است، ماهیت احصان را از وی سؤال می‌کند. مقصود از سؤال در مورد زمان زنا

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۸. ۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۷.

۳. *سبل‌السلام*، ج ۴، ص ۷ و ۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۱؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۵.

صرفاً مسئله‌ی «تقادم» نیست بلکه احتمال دارد وی در دوران پیش از بلوغ زنا کرده باشد که باید روشن شود. اقرار به رغم قدرت و اقتدارش، فقط علیه خود مقّر حجیت دارد و بر دیگری سرایت نمی‌کند. پس کسی که می‌گوید: با فلان زن زنا کرده‌ام، او به اقرار خود مأخوذ است و زن اگر انکار کند، مسئولیت ندارد و اگر اعتراف کند به سبب اعتراف خود و نه به سبب اعتراف مرد، مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد. شیوه‌ی پیامبر (ص) هم این گونه بوده است. ابوداود به نقل از سهل‌بن‌سعد می‌گوید: مردی نزد پیامبر (ص) آمد و گفت با فلان زن (نام آن زن را بر زبان آورد) زنا کرده‌ام. پیامبر (ص) آن زن را احضار و از او سؤال فرمود؛ پاسخ داد دروغ می‌گوید، مرد را تازیانه زد و زن را بلاقید آزاد فرمود.[1]

لازم نیست شریک جرم زانی مقر در «جلسه‌ی اقرار» حضور داشته باشد هم‌چنان که در شهادت نیز چنین است، پس اگر شخصی اقرار کند با زنی زنا کرده است به او حد جاری می‌شود. اقرار به زنا صحیح خواهد بود؛ هرچند زانی به شخصیت طرف مقابل جاهل باشد؛ زیرا وی اقرار خود را بر واقعه‌ی حقیقی، استوار ساخته است. چنانچه مردی اقرار کند با فلان زن زنا کرده است و او انکار نماید، به نظر مالک و شافعی و احمد، فقط حد در مورد مرد جاری می‌شود؛[2] زیرا اقرار در حق اقرارکننده سندیت دارد و عدم ثبوت زنا علیه دیگری در حق اقرارکننده به ایجاد شبهه نمی‌انجامد. ولی ابوحنیفه معتقد است که مرد هم حد نمی‌خورد، چون سقوط حد از منکر به دلیلی که آن را ایجاب می‌نماید، در حق مقّر هم، سبب «شبهه‌ی انتفاء» می‌شود؛ زیرا زنا جرم واحدی است که با عمل هر دو طرف تمام می‌شود و اگر در آن شبهه راه یابد بر هر دو طرف تسری خواهد کرد، این نکته از آن جهت صحیح است که مقّر به «زنای مطلق» اعتراف نمی‌کند، بلکه می‌گوید با فلانی زنا کرده‌ام و شرع از طرف مقابل، حد را ساقط می‌داند و سقوط حد از همان چیزی است که مقّر، به آن اقرار کرده است؛ پس ضرورتاً از اقرارکننده نیز حد ساقط می‌گردد. ولی اگر اقرارکننده بدون تعیین طرف مقابل بگوید زنا کرده‌ام، هرچند احتمال دارد اقرارش مطابق با واقع نباشد، از این رو که موجب شرعی برای دفع و سقوط حد وجود ندارد، مجازات خواهد شد. همین طور اگر مزنی بها غایب باشد، چون دلیلی که ارتکاب زنا را در حق وی منتفی کند وجود ندارد ــ انکار ــ اقرارکننده مجازات خواهد شد. ابویوسف و محمد با ائمه‌ی ثلاثه اتفاق نظر دارند.[3]

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۰ و ۱۵۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۸؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۵.

۲. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۲؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۸.

۳. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۸.

علاوه بر تفصیلی‌بودن، اقرار، باید صحیح باشد؛ اقرار هنگامی صحیح و معتبر خواهد بود که از انسان عاقل و آزاد سر زند، پس سخن و کلام دیوانه و مکره اعتبار ندارد. از حضرت علی (ع) روایت شده است که «از سه گروه قلم برداشته شده است ــ مسئولیت ندارند ــ شخص در حال خواب تا وقتی که بیدار شود؛ کودک تا به سن بلوغ برسد ــ محتلم شود ــ و مجنون تا به حال افاقه برسد». و از پیامبر (ص) روایت شده است که «امت من در مورد اشتباه و فراموش‌کاری خود و به آنچه مجبور می‌شوند، مسئولیت ندارند».

**۶۳. اقرار کسی که عقلش را از دست می‌دهد:** این اقرار در مبحث قتل مورد بررسی قرار می‌گیرد. اگر مجنون ادواری در حال افاقه به زنا اقرار کند، بدون هیچ مخالفی، حد می‌خورد؛ زیرا زنای مستوجب حد در حالت تکلیف از او سر زده و در این حال، «مرفوع‌القلم» نبوده است و در حالی اقرار کرده که سخن و کلامش معتبر است. اگر در حال افاقه اقرار کند و زنا را به حالت افاقه‌اش منتسب نسازد، حد بر او واجب نیست؛ زیرا احتمال دارد که زنا در حال جنون رخ داده باشد و با وجود احتمال، حد، واجب نمی‌شود.[1]

**۶۴. اقرار شخص در حال خواب:** شخص در حال خواب مسئولیت ندارد، اگر در خواب با زنی که در حال خواب است زنا کند، یا زنی آلت رجولیت مردی در حال خواب را به فرج خود داخل کند؛ یا در حال خواب زنا کند، حد نمی‌خورد؛ زیرا مسئولیت ندارد و اگر در حال خواب اقرار نماید، اقرارش مورد توجه قرار نمی‌گیرد؛ چون کلام وی اعتبار ندارد و بر صحت و درستی مدلول آن دلالت نمی‌کند.[2]

به نظر ابوحنیفه، اقرارکننده باید قدرت تکلم داشته باشد؛ زیرا به نظر وی، اقرار بایستی با تلفظ و کلام صورت پذیرد و با نوشتن و اشاره، اقرار محقق نمی‌شود. به نظر وی، اگر شخص لال چیزی را بنویسد و بعداً با اشاره‌ی روشنی، صحت صدور آن نوشته را با اشاره‌ی روشنی از ناحیه‌ی خود برساند، بازهم اقرارش پذیرفته نیست؛ زیرا شریعت اسلام، حد زنا به موجب اقرار را به «بیان» ملحق ساخته است و «بیان» به پایان و نهایت نمی‌رسد جز آن که «صریح» باشد و کتابت و اشاره به منزله‌ی کنایه هستند. لیکن ائمه‌ی ثلاثه اقرار لال را در صورت مفهوم بودن اشاره‌اش می‌پذیرند.[3]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۰. ۲. *همان منبع*، همان‌جا.
۳. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۱۷؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۴۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۱؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۱.

میان فقها اتفاقی است که «بینایی» در صحت اقرار زانی شرط نیست پس اقرار نابینا به ارتکاب زنا صحیح است ولی اقرار کسی که وقوع فعل از ناحیه‌ی وی متصور نیست، مانند مقطوع‌الآلت، پذیرفته نمی‌شود. اقرار مرد اخته و عنین مقبول است، چون وقوع زنا از ناحیه‌ی آن متصور است و برای تحقق وطی، دخول حشفه در فرج زن ولو بدون نعوظ، کفایت می‌کند.[۱]

**۶۵. اثر تقادم بر اقرار:** نزد کسانی که به تقادم عقیده دارند، تقادم در اقرار به زنای قدیم بی‌تأثیر است؛ زیرا عدم پذیرش شهادت بر زنای گذشته، بر احتمال کینه و عداوت شاهد با مشهودعلیه استوار است و این تهمت در خصوص اقرار منتفی است.[۲]

**۶۶. توسل به حیله در تحصیل اقرار:** صحیح نیست که قاضی برای حصول به اقرار، حیله به‌کار گیرد و نیز حق ندارد متهم را به اقرار تشجیع کند. بعید نیست که اگر برای مقّر، کراهت و ترش‌رویی نشان داده شود، بهتر باشد. همان طور که پیامبر (ص) با ماعز انجام داد که چون اقرار کرد، روی از او برتافت. عمر می‌گفت «اقرارکنندگان به زنا را بزنید».[۳]

به نظر ابوحنیفه، اقرار باید در جلسه‌ی دادگاه به عمل آید. اگر در جای دیگری اقرار کند، شهادت بر چنین اقراری پذیرفته نیست؛ زیرا متهم یا اقرار می‌کند یا انکار؛ اگر اقرار کند، شهادت به عمل آمده لغو خواهد بود و حکم براساس اقرار صادر خواهد شد و نه بر پایه‌ی شهادت و اگر انکار نماید، رجوع از اقرار تلقی می‌شود و در حق‌الله محض، مثل زنا، رجوع از اقرار مسموع است.[۴]

مالک و شافعی و احمد لازم نمی‌دانند که اقرار در محکمه به عمل آید، ممکن است در جلسه‌ی رسیدگی اقرار کند یا در جای دیگر، و شهود در جلسه‌ی دادگاه به «اقرار متهم» شهادت دهند. لیکن گروه اخیر در این «شهادت»، اختلاف دارند. به نظر مالک، «شهادت بر اقرار» مقبول است ولی اگر متهم انکار نماید، انکارش رجوع از اقرار تلقی می‌شود.[۵]

شافعی شهادت بر اقرار را می‌پذیرد و انکار بعدی متهم را قبول نمی‌کند و به اعتبار آن که تکذیب شهود و قاضی پرونده است، عدول از اقرار تلقی نمی‌نماید. ولی اگر خود را تکذیب کرده بگوید به دروغ اقرار کرده‌ام، این تکذیب رجوع از اقرار تلقی می‌شود.[۶]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۱؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۰.
۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۶۱.
۳. همان منبع، ص ۱۲۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۶۴.
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۰.
۵. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۱.
۶. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۲.

احمد نیز به شرط آن که شهود به «حصول چهار بار اقرار» شهادت دهند، شهادت بر اقرار را می‌پذیرد. اگر متهم انکار نماید، یا شهود را تصدیق کند ولی بگوید چهار بار اقرار نکرده‌ام، حد نمی‌خورد؛ زیرا انکار وی رجوع از اقرار تلقی می‌گردد و در تصدیق شهود هم یک بار کافی نیست؛ چون به اعتقاد احمد، اقرار به زنا می‌بایست چهار مرتبه صورت بگیرد.[1] ملاحظه می‌شود که به نظر مالک و شافعی، اقرار به زنا فقط با شهادت دو شاهد ثابت می‌شود.

**۶۷. اقرار در جلسه‌ی دادگاه:** اگر زانی به ارتکاب زنا اقرار کند و سپس از اقرار خود برگردد، حد زنا از وی ساقط می‌شود. چون احتمال نمی‌رود که متهم در رجوع از اقرارش صادق باشد بلکه احتمالاً کاذب است. پس اگر او را در انکارش صادق بدانیم، لامحاله در اقرارش کاذب است و اگر او را در اقرارش صادق فرض کنیم به ناچار در انکارش دروغ‌گو خواهد بود و همین احتمال، ایجاد شبهه می‌کند و حدود با شبهه ساقط می‌شوند. روایت شده است که وقتی ماعز در حضور پیامبر (ص) اقرار کرد، ایشان رجوع از اقرار را به وی تلقین کرد و فرمود شاید او را بوسیده و یا به او دست زده‌ای، و این نوع سؤال، چیزی جز تلقین رجوع از اقرار نیست و اگر حد زنا با رجوع از اقرار ساقط نمی‌شد، تلقین فوق معنا نداشت. شیوه‌ی امام و قاضی باید این باشد که اگر کسی به ارتکاب یکی از جرایم حق‌اللهی اقرار نماید، رجوع از اقرار را به وی عرضه کند.

**۶۸. رجوع از اقرار:** پیش از صدور حکم و پس از آن و قبل از اجرای حکم و در خلال اجرای آن، رجوع از اقرار صحیح است. اگر در طی اجرای حکم، عدول از اقرار صورت پذیرد، اجرای حکم متوقف می‌گردد. رجوع از اقرار، گاهی صریح است، مثل این که اقرارکننده خود را تکذیب کرده بگوید به دروغ اقرار کرده‌ام و گاه رجوع از اقرار، عملی است و با لفظ و بیان نیست؛ مانند فرار مرجوم در خلال رجم و یا تازیانه‌خوردن، که اگر بگریزد برای اجرای مجدد حکم دست‌گیر نمی‌شود، چون فرارکردن نشان‌دهنده‌ی رجوع از اقرار است و رجوع از اقرار، حد را ساقط می‌کند. مستند این سخن فرار «ماعز» است که چون فرار کرد، او را تعقیب کردند و کشتند. وقتی پیامبر (ص) از واقعه مطلع گشت، فرمود: «چرا او را رها نکردید؟» قول پیامبر (ص) دلیل است بر آن که «فرار دلیل رجوع از اقرار است و رجوع مسقط حد است و نیازی به تصریح ندارد». به نظر شافعیه، فقط فرارکردن دلیل رجوع

---

۱. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۵.

نیست، لیکن اقتضا می‌کند که متهم فراری دستگیر شود؛ چون احتمال دارد قصد رجوع داشته باشد. پس اگر متوقف شد و رجوع کرد، حد ساقط می‌شود و اگر رجوع نکرد، اجرای حد، الزامی خواهد بود.[۱]

همان طور که رجوع از اقرار به زنا صحیح است، رجوع از اقرار به احصان نیز معتبر است. پس اگر شخصی اقرار کند در حالی که محصن بوده زنا کرده است، می‌تواند از اصل اقرار به زنا عدول نماید و نیز می‌تواند در اصل زنا پابرجا مانده از اقرار به احصان عدول نماید که اگر چنین کند، حد رجم ساقط و حد جلد واجب می‌شود.[۲]

در صورتی که شهادت، با اقرار، در قضیه‌ای توأم شود براساس مذهب ابوحنیفه پیش از صدور حکم، با اعتراف مشهودعلیه، شهادت باطل می‌گردد، اما اگر پس از صدور حکم بر پایه‌ی شهادت، مشهودعلیه اقرار کند (و از اقرار خود رجوع نماید ـ مترجم) به نظر ابویوسف، حد ساقط می‌شود؛ زیرا اجرای حکم در حدود، جزو حکم محسوب می‌گردد و شهادت در صورتی اعتبار دارد که «اقرار» نباشد. اما محمد در این‌حالت، مجازات تعیین‌شده را ساقط نمی‌کند.[۳]

نتیجه‌ای که از مطلب فوق عاید می‌گردد این است که اگر کسی در اثر شهادت شهود متهم به ارتکاب زنا گردد و سپس خود وی هم اقرار کند و حکم قضایی صادر شود، چنانچه از اقرارش عدول نماید، حد از او ساقط می‌گردد؛ خواه رجوع وی صریح باشد یا غیرصریح. به نظر مالک و احمد در این حالت با رجوع از اقرار، حد ساقط نمی‌شود؛ زیرا اتهام از طریق شهادت شهود هم به اثبات رسیده است.[۴]

شافعیه می‌گویند چنانچه حد با بیّنه ثابت شود و پس از آن مشهودعلیه اقرار کند و سپس از اقرارش عدول نماید، رجوع وی باعث سقوط حدی که با بیّنه ثابت گردیده نخواهد شد، والّا اقرار به‌مثابه‌ی وسیله‌ای ـ نردبانی ـ برای اسقاط مجازات‌ها درخواهد آمد.

ولی اگر متهم بدواً به ارتکاب زنا اقرار نماید و بعداً بیّنه اقامه شود و آن گاه از اقرارش رجوع کند، در این‌حالت از سوی فقها، آراء مختلفی ارائه گردیده است. به نظر بعضی رجوع از اقرار باعث سقوط حد نمی‌گردد؛ زیرا دلیل بیّنه به قوت خود باقی است، مانند آن که هشت نفر شهادت بدهند و شهادت چهار نفر رد شود که به اعتبار قوت چهار شاهد باقی‌مانده، مشهودعلیه مجازات خواهد شد. به عقیده‌ی بعضی، حد ساقط می‌شود؛ زیرا با

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۱؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۱؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۲؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۷۳ و ۱۹۵.

۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۱.

۳. شرح *فتح القدیر*، ص ۱۲۴.

۴. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۶.

وجود اقرار، بیّنه اعتبار ندارد و با رجوع، اقرار باطل شده است. برخی نیز می‌گویند باید دید مستند حکم قضایی چیست و دادگاه به کدام یک از ادلّه توجه کرده است، اگر مستند حکم، اظهارات شهود و اقرار توأماً و یا صرفاً اظهارات گواهان باشد، رجوع از اقرار، به ساقط کردن حد می‌انجامد. اگر اقرار متهم تنها مستند حکم باشد، رجوع از آن، به ساقط کردن حد می‌انجامد. بعضی نیز می‌گویند در صورت اجتماع اقرار با شهادت، اگر قضیه‌ی مطروحه حق‌الله است بایستی حکم را به استناد شهادت شهود صادر کرد چون بیّنه در این مورد از اقرار قوی‌تر است و اگر موضوع پرونده حق‌الناس است، اقرار متهم، مستند حکم قرار می‌گیرد؛ زیرا در این مورد، اقرار از بیّنه قوی‌تر است و رجوع از اقرار در حق‌الناس تأثیر ندارد. بعضی می‌گویند در هر حال اقرار و شهادت توأماً بایست مستند حکم قرار گیرند.[۱]

به موجب مذهب مالک و ابوحنیفه و احمد، اگر قاضی اقرار متهم را در خارج از جلسه رسیدگی بشنود، حق ندارد براساس مسموعات خارج از دادگاه حکم بدهد.[۲] دراین‌باره در مذهب شافعی دو قول ارائه شده است: برترین آن بر آن است که قاضی نباید بر پایه‌ی آنچه دیده یا علم پیدا کرده و یا شنیده است حکم بدهد و به موجب قول دوم، قاضی این حق را دارد.[۳]

## گفتار اول: امارات

**۶۹. قراین:** قرینه‌ی معتبری که به زنا دلالت کند عبارت از حامله‌شدن زنی است که ازدواج نکرده یا معلوم نیست که شوهرش کیست و زنی که با کودکی ازدواج کرده است که هنوز به سن احتلام نرسیده و یا با مقطوع‌الآلت ازدواج کرده و حامله شده است. زنی که با بالغ ازدواج کرده ولی در کمتر از شش ماه حامله شده است، در حکم زنی است که بدون ازدواج حامله شده باشد. فعل و قول اصحاب پیامبر (ص) اصلی است که به موجب آن «قرینه‌ی حمل»، دلیل زنا تلقی می‌شود. عمر می‌گوید: هرکس از مردان و زنان زنا کنند، رجم آنان واجب است در صورتی که محصن باشند یا بیّنه اقامه گردد؛ یا «حمل» و «اقرار» موجود باشد. زنی را نزد عثمان آوردند که فرزندی شش ماهه به دنیا آورده بود، عثمان می‌خواست او را سنگسار کند، علی (ع) فرمود نباید او را سنگسار کنی چون خداوند می‌فرماید: «زمان حمل و از شیر گرفتن طفل سی ماه است».

---

۱. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۲.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۲؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۵۰ و ج ۸، ص ۸۴.
۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۲۰.

از علی (ع) روایت شده است که فرمود ای مردم زنا دو نوع است: زنای مخفی و زنای علنی، در نوع اول که با شهادت شهود ثابت می‌شود، شهود پیش از دیگران، رجم مشهودعلیه را شروع می‌کنند و نوع دوم با حمل و اعتراف ثابت می‌گردد. مطلب گفته شده سخن صحابه‌ی پیامبر (ص) بود و در روزگار آنان مخالفی نداشت بنابر این، اجماعی است.

حمل، قرینه‌ی قاطع زنا محسوب نمی‌شود و اثبات خلاف آن مقدور است، پس ممکن است ثابت شود که حمل از غیر زنا ناشی گردیده است. هرگاه در حصول زنا و یا در وقوع آن با رضایت و میل زن، شبهه به وجود آید، حد زنا ساقط می‌شود، مثلاً اگر احتمال رود که حمل، در اثر وطی توأم با اکراه یا ناشی از خطا به وجود آمده، سقوط حد واجب است و یا این احتمال به سبب بقای پرده‌ی بکارت، موجود باشد که حمل، بدون ادخال، به وجود آمده است، چون گاهی زن بدون ادخال حامله می‌شود، مثلاً منی مرد با عمل خود زن یا دیگری در فرج وی داخل می‌شود و یا در نتیجه‌ی وطی خارج فرجی، حاملگی به وجود می‌آید. به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، چنانچه غیر از حمل، دلیل دیگری بر زنا موجود نباشد و زن ادعا کند که او را به زنا مجبور کرده‌اند؛ یا به شبهه مورد وطی قرار گرفته است، حد نمی‌خورد. اگر هم مدعی اکراه یا وطی به شبهه نباشد، تا وقتی که به ارتکاب زنا اعتراف ننماید، حد زنا در مورد وی جاری نمی‌شود؛ زیرا تنها به موجب بیّنه و اقرار، حد واجب می‌شود.[۱]

## گفتار دوم: لعان

**۷۰. لعان:** به نظر مالک، حامله‌شدن زن بدون شوهر، بی‌آن که نیازمند به اقرار زن باشد، مستوجب حد زناست. ادعای اکراه و وطیِ به شبهه به تنهایی باعث سقوط حد نمی‌شود بلکه زن حامله می‌تواند برای صحت دفاع خود، دلیل و قرینه اقامه نماید؛ مثلاً ثابت کند که حاملگی‌اش از وطی به اکراه ناشی گردیده است؛ یا زنانی شهادت بدهند که دیدند کمک می‌خواست و لباس‌هایش پس از ازاله‌ی بکارت به خون آغشته بود.[۲]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۹۲؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۱.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۹۲؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۶.

# فصل چهارم

## اجرای مجازات زنا

**۷۱. میزان حد:** چنانچه جرم زنا بدون شبهه ثابت شود، بر قاضی واجب است که متهم را به تحمل مجازات زنا محکوم سازد که عبارت است از سنگسارشدن زانی محصن و محکومیت زانی غیرمحصن به صد ضربه تازیانه و تبعید به مدت یک سال.

### مبحث اول: بررسی تطبیقی درباره‌ی ادلّه‌ی اثباتی زنا

**۷۲. توصیف شرعی حد زنا:** فقها حد زنا را حق‌الله می‌دانند و به نظر آنان، «حد» در صورتی از «حق‌الله» به حساب می‌آید که مصلحت عمومی مجازات آن را ایجاب نماید که عبارت است از دفع فساد از مردم و حفظ امنیت و سلامت آنان.

هر جنایت مستوجب حد، که جامعه را فاسد، و اجرای مجازات آن منافع جامعه را تأمین می‌کند، کیفر مقرره‌ی آن برای تأکید در حفظ منفعت و دفع ضرر از جامعه، حق‌الله محسوب می‌شود؛ تا با گذشت افراد، مجازات آن ساقط نگردد. وجه امتیاز «مجازات حد» از سایر مجازات‌ها در این است که مجازات نوع اول را نمی‌توان با عفو، صلح، ابراء، تخفیف یا تغییر داد.

توصیف فوق از دیدگاه نویسندگان قوانین عرفی دور نمانده است و آنان این «حد» را دارای حیثیت عمومی معرفی کرده‌اند، چون مصالح جامعه چنین ایجاب می‌کند؛ حتی گمان می‌رود که در مفاهیم و معانی اختلاف نباشد و فقها فقط در پایه و اساس با نویسندگان حقوق

عرفی اختلاف داشته باشند، لیکن واقعیت این است که در هر دو جهت، اختلاف وجود دارد. «حد» شرعی با مجازات مقرره در قوانین عرفی این تفاوت را دارد که قابل عفو و تبدیل نیست ولی در قوانین «عرفی»، مشمول عفو گردیده و تبدیل‌پذیر است. شاید «حق‌الله» دانستن «حد»، مانع از عفو استبدال می‌گردد؛ چون افراد و جامعه حق ندارند «حق‌الله» را عفو کنند؛ یا آن را به مجازات دیگری تبدیل نمایند. اگر «حد» حق‌الناس می‌بود، امکان داشت مشمول عفو گردیده یا مورد استبدال قرار گیرد. ولی در شریعت با نوعی از مجازات مواجه می‌شویم که از آن به «مجازات تقدیری» تعبیر می‌کنند که برای مصالح جامعه تشریع و وضع می‌شوند و از «حقوق عامه» به حساب می‌آیند، و نماینده‌ی مردم ـ حکومت ـ حق دارد آن را مشمول عفو قرار دهد و یا به مجازات تعزیری دیگری تبدیل سازد، این نوع مجازات تماماً با مجازات مقرر در قوانین عرفی سازگار است.

## مبحث دوم: تعدد مجازات‌ها

**۷۳.** چنانچه متهم به تحمل چندین کیفر محکوم گردد و مجازات‌ها با هم‌دیگر تداخل ننمایند و یا اجرای بعضی از مجازات‌ها، مجازات‌های دیگر را ممتنع نسازد، همه‌ی مجازات‌ها درباره‌ی وی اجرا خواهند شد.

**تداخل:** منظور از تداخل این است که مجازات‌های جرایم، در حال تعدد در هم‌دیگر تداخل نمایند؛ به نحوی که متهم برای همه‌ی جرایم ارتکابی فقط یک مجازات تحمل کند و فقط تحمل یک مجازات مورد حکم دادگاه قرار گیرد؛ مانند آن که فقط مرتکب یک جرم گردیده است.

**تداخل در دو حالت به وجود می‌آید: اول،** جرایم ارتکابی از یک نوع باشند؛ مانند شرب خمر و زنا و سرقت‌های متعدد. در این حالت مجازات‌های متعدد در یکدیگر تداخل کرده به‌ازاء همه‌ی آنها فقط یک مجازات اعمال می‌شود. اگر متهم پس از تحمل کیفر، بار دیگر مرتکب همین جرم گردد، در ثانی به تحمل کیفر محکوم می‌گردد، ولی اگر پیش از اجرای مجازات، مرتکب جرم دیگری از همین نوع گردد، تا وقتی که همه‌ی جرایم از نوع واحد باشند، مجازات‌ها در هم‌دیگر تداخل می‌کنند و مجازات جرم ارتکابی اخیر نیز در جرایم ارتکابی قبلی داخل خواهد شد. بنابر این در مورد تداخل، اجرای مجازات ملاک و مناط اعتبار است، و نه صدور حکم؛ هرچند چندین حکم صادر شده باشد، تا وقتی که حکم به مرحله‌ی اجرا درنیامده است، مجازات‌ها در هم‌دیگر تداخل می‌کنند؛ یعنی صدور

حکم به یک مجازات معین، مانع از آن نیست که این مجازات با مجازات دیگری که موضوع حکم دیگری است تداخل نماید.

تا وقتی جرایم ارتکابی به رغم داشتن ارکان و مجازات‌های مختلف از یک نوع هستند، مجازات‌ها در هم‌دیگر تداخل می‌کنند، مانند مجازات «زنای محصن» و «زنای غیرمحصن»؛ زیرا هر دو جرم از نوع واحد هستند و اختلاف در ارکان و مجازات‌ها مورد توجه و امعان نظر قرار نمی‌گیرد، لیکن در این حالت، «مجازات اشد» مورد حکم واقع می‌شود، مثلاً در مثال فوق، متهم به تحمل کیفر «زنای محصن» محکوم خواهد شد.

**دوم،** چنانچه جرایم متعدد از انواع مختلف باشند، به شرط آن که مجازات آنها برای حمایت جامعه و هدف واحد وضع گردیده باشد، در هم تداخل کرده، مجازات واحدی مورد حکم قرار می‌گیرد، مانند اکل میته و خون، و گوشت خوک؛ این اعمال برای مصلحت افراد تحریم گشته‌اند، پس اگر شخصی اکل میته کند، و پس از آن خون بنوشد و سپس گوشت خوک بخورد، مجازاتشان درهم تداخل کرده یک مجازات کافی خواهد بود.

**جبّ:** معنای جبّ در شریعت عبارت است از اکتفا کردن به اجرای مجازاتی که از اجرا و اعمال مجازات‌های دیگر ممانعت می‌کند و فقط در مورد قتل اتفاق می‌افتد چون کشتن مجرم، ضرورتاً اجرا و اعمال سایر مجازات‌ها را غیرممکن می‌سازد.

از این رو، قتل در شریعت تنها مجازاتی است که سایر مجازات‌ها را در خود فرا می‌گیرد. در مورد «نظریه‌ی جبّ» و دایره‌ی عمل آن، نظر مخالفی است که هنگام بحث از تداخل و تعدد مجازات‌ها در جلد اول توضیح داده شد و در اینجا به همین مقدار اکتفا می‌شود.[1]

**۷۴. چه کسی اقامه‌ی حد می‌کند؟** میان فقها اتفاقی است که تنها امام یا جانشین وی به اقامه‌ی حد زنا مجاز هستند؛ زیرا «حد» از حق‌الله است و برای رعایت مصلحت جامعه تشریع گردیده و از این رو اجرای آن به نماینده‌ی مردم که همان امام است تفویض شده است. دیگر آن که اثبات حد به اجتهاد نیازمند است و در اجرای آن، بیم تعدی و تجاوز از «مقدار واجب» وجود دارد و «ولی‌امر» اگر مایل باشد باید شخصاً یا نماینده‌اش آن را اقامه کند. حضور امام در صحنه‌ی اجرای حکم لازم نیست؛ زیرا شخص پیامبر (ص) حضور خود را لازم ندانست و فرمود: «ای انیس به نزد زن این مرد برو اگر اعتراف کرد، رجمش کن» و دستور داد ماعز سنگسار شود و خودش حاضر نگشت و زمانی که سارقی را نزد وی آوردند فرمود: «او را ببرید و دستش را قطع کنید».

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۰۸؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۹۷؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۴۹؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۷.

اجازه و اذن امام در اقامه‌ی حد لازم است، در روزگار پیامبر (ص)، هیچ حدی بدون اجازه‌ی ایشان اقامه نگردید، در دوران خلفا نیز چنین بود. از پیامبر (ص) در این زمینه روایت شده است که فرمود: «چهار چیز به حکام و والیان موکول گردیده است: «حدود؛ قصاص؛ اقامه‌ی نمازهای جمعه؛ و فئی».

اجازه‌ی اقامه‌ی حد یا به صورت موقت برای مورد خاص داده می‌شود و یا به صورت دایم به نواب و حکام تفویض می‌گردد که نسبت به اقامه‌ی حد، اقدام نمایند.[1]

درخصوص اقامه‌ی حد از طرف سید نسبت به برده‌ی خود، میان ابوحنیفه از یک‌طرف و مالک و شافعی و احمد از طرف دیگر اختلاف نظر وجود دارد که با توجه به الغای نظام بردگی، شایسته‌ی بحث نیست.

**۷۵. علنی بودن اجرای مجازات:** واجب است که حد زنا آشکارا اجرا شود. چون خداوند می‌فرماید: «و باید به عذاب آنان گروهی از مؤمنین شاهد باشند» اجرای «حد رجم» به خودی خود آشکار است، چون فرض این است که عده‌ی زیادی در صحنه‌ی اجرای حکم حضور دارند و سنگ می‌زنند. لازم است جمعیت به حدی زیاد باشد که مرجوم به سرعت بمیرد. درباره‌ی اقامه‌ی حد جلد، یک نفر کافی است و لذا در مورد تعداد کسانی که باید در صحنه‌ی اجرای «حد تازیانه» حضور داشته باشند، اختلاف نظر وجود دارد. بعضی می‌گویند منظور از کلمه‌ی «طایفه» در آیه‌ی قرآن یک نفر است که اجرای حد می‌کند، گروهی گفته‌اند منظور دو نفر دیگر غیر از متصدی اجرای حکم است، عده‌ای منظور از آن را چهار نفر و برخی این تعداد را ده نفر می‌دانند.[2]

**۷۶. کیفیت سنگسارکردن:** اگر مرجوم مرد باشد، سرپا می‌ایستد و او را به چیزی نمی‌بندند و در گودال قرار نمی‌دهند، گرفته و دست و پایش بسته نمی‌شود؛ خواه زنا با بیّنه و یا در اثر اقرار ثابت شده باشد، پیامبر (ص) ماعز و دیگران را در گودال قرار نداد. ابوسعید می‌گوید وقتی پیامبر (ص) به رجم ماعز دستور دادند، او را به بقیع بردیم و قسم به خدا برای وی گودال حفر نکردیم و با چیزی نبستیم و او کنار ما ایستاده بود. اگر مرجوم به زنا اقرار و در حین اجرای حکم فرار کند، تعقیب نمی‌شود و اجرای حکم متوقف می‌گردد و اگر با بیّنه ثابت شود در صورت فرار، مجدداً دستگیر و آن قدر سنگ زده می‌شود تا بمیرد. چنانچه

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۴۶ به بعد؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۲؛ شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۴.

۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۳۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۳.

مشهودعلیه (مرجوم) تحمل نکند، اقامه‌ی حد فقط از طریق بستن وی مقدور خواهد شد. اگر مرجوم زن باشد، ابوحنیفه و شافعی اجازه می‌دهند که تا سینه‌ها دفن شود و این عمل نوعی پوشش او هم هست. بعضی از فقهای مذهب احمد طرف‌دار این نظر هستند. ولی بنابر رأی برتر مذهب احمد و به نظر مالک، نباید دفن شود.

ابوحنیفه، دفن‌کردن زن را تا سینه‌ها در هر حال مجاز می‌داند ولی شافعیه و حنابله فقط، در موردی که زنا با بیّنه ثابت گردد، دفن‌کردن زن را مجاز می‌دانند و اگر با اقرار ثابت شود، دفن مرجوم را مجاز نمی‌دانند؛ زیرا این عمل او را از فرارکردن باز می‌دارد و هم‌چنان که قبلاً بیان شد، فرارکردن، رجوع از اقرار تلقی می‌شود، و رجوع سبب سقوط حد می‌گردد. وقتی زن را بدون حفر و دفن سنگ می‌زنند، لباس‌هایش را محکم به او می‌پیچند تا بدنش عریان نگردد و پوشش داشته باشد.[1]

سنت این است که به مرجوم از چهار طرف سنگ زده شود. بعضی عقیده دارند که سنگ‌زننده‌ها سه صف مانند صف نماز تشکیل می‌دهند، صف اول که تمام شد، صف دوم شروع می‌کند، مستند این قول، عمل علی (ع) است؛ ایشان هنگام سنگسارکردن «شراحه‌ی همزانیه» چون مردم او را احاطه کرده بودند فرمود: «نباید این گونه سنگ بزنید چون هم‌دیگر را می‌زنید، مانند صف نماز پشت سر هم صف بکشید».[2]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، اگر زنا با شهادت شهود ثابت گردد، بدواً شهود سنگ می‌زنند؛ بعد امام یا جانشین او، پس از آن، مردم سنگ می‌زنند. اگر شهود از سنگ‌زدن خودداری نمایند از مشهودعلیه حد ساقط می‌گردد، ولی شهود هم حد نمی‌خورند؛ زیرا امتناع از سنگ‌زدن، در رجوع از شهادت صراحت ندارد.[3]

شافعی و احمد، سنگ‌زدن شهود را قبل از دیگران شرط لازم نمی‌دانند ولی به نظر آنان مستحب است که اول شروع کنند، ابویوسف از پیروان ابوحنیفه نیز بر این نظر است.[4] شافعی و احمد حضور شهود و امام در صحنه‌ی اجرای حکم را واجب می‌دانند ولی برای تخلف از این حضور، نتیجه‌ای مترتب نمی‌دانند.

مالک عقیده ندارد که شهود و امام باید قبل از دیگران شروع کنند؛ حتی آن را مستحب هم نمی‌داند؛ زیرا به نظر وی، حدیث مستند این ادعا صحیح نیست.[5]

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۲۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۳.
۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۲۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۳.
۳. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۲.
۴. همان منبع، ص ۱۲۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۲۴ و ۱۳۸.
۵. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۳.

مستند ابوحنیفه روایت منقول از علی (ع) است که هنگام سنگسارکردن «شراحة همزانی» فرمود: «رجم دو نوع است: رجم مخفی و رجم علنی. علنی در صورتی است که "حمل" زن علیه وی قرینه باشد و خود وی نیز به زنا اقرار کند؛ در این‌صورت اول امام و بعد مردم سنگ می‌زنند، رجم مخفی، آن است که چهار نفر به زنا شهادت دهند؛ و در این‌صورت، اول شهود، دوم امام و بعد مردم سنگ می‌زنند». این سخن در حضور اصحاب پیامبر (ص) گفته شد و کسی به آن اعتراض نکرد، پس اجماعی است. در موردی که گفته می‌شود، شهود باید اول از دیگران زدن سنگ را شروع نمایند، نوعی چاره‌جویی برای سقوط حد زناست؛ زیرا شاهد، گاهی برای ادای شهادت دروغ جرئت می‌کند ولی اگر در شهادتش دروغ گفته باشد، برای کشتن جرئت نمی‌کند.[1]

نتیجه‌ای که ابوحنیفه بر رأی خود عاید می‌کند این است که، اگر شهود از شروع به سنگ‌زدن امتناع کنند یا در روز تعیین‌شده برای اجرای مجازات حاضر نشوند و یا پیش از روز اجرای حکم بمیرند، حکم اجرا نخواهد شد. لیکن محمد از پیروان ابوحنیفه را عقیده بر آن است که اگر شروع به سنگ‌زدن از طرف شهود متعذر باشد، مثل این که بیمار یا مقطوع‌الید باشند، حکم صادره به اجرا درخواهد آمد.[2]

به نظر ابوحنیفه، لازم است شهود هنگام تنفیذ حکم، کماکان واجد اهلیت برای ادای شهادت باشند. اگر اهلیت آنان با فسق، ارتداد، جنون، کوری و لالی یا اجرای حد قذف در موردشان باطل گردد، بر مشهودعلیه حد اقامه نمی‌شود. استدلال ابوحنیفه این است که عارض شدن اسباب جرح نسبت به شهود در زمان اجرای حکم، به مثابه‌ی عروض آنها در زمان صدور حکم است و چون وجود این اسباب در زمان صدور، موجب باطل شدن حکم شهادت می‌شود، پس در زمان اجرای حکم نیز شهادت از اعتبار می‌افتد. ائمه‌ی ثلاثه‌ی دیگر این شرط را لازم نمی‌دانند و از نظر آنان، اهلیت در زمان صدور، حکم اعتبار دارد؛ رأی آنان در این زمینه با قوانین عرفی سازگار است. به نظر می‌رسد که مقصود ابوحنیفه از رأی خود در اجرای حدیث «ادرؤ و الحدود بالشبهات» اسقاط حد زنا باشد ولی امروزه رأی ابوحنیفه متابعت‌پذیر نیست، چون اجرای حکم از وظایف محکمه‌ی صادرکننده‌ی حکم نیست، البته بعضی از علمای حقوقِ عرفی، اجرای حکم را مکمل اصل حکم می‌دانند که این نظر با رأی ابوحنیفه سازگار است.[3]

حد رجم، در تابستان و زمستان، در حال بیماری و تندرستی اجرا می‌شود؛ زیرا این حد

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۲ و ۱۲۳.
۲. *همان منبع*، همان‌جا.
۳. *همان منبع*، ج ۴، ص ۱۲۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۷.

کشنده است، بنابر این در اجرای آن، احتراز از هلاکت معنا ندارد. درباره‌ی زن حامله حد جاری نمی‌شود؛ تا وضع حمل کند؛ زیرا اقامه‌ی آن نسبت به «حامل»، سبب هلاکت جنین می‌گردد؛ حال آن که علیه جنین، حکمی صادر نشده است. در بخش‌های آینده از اجرای حد زنا در مورد زن حامله سخن گفته خواهد شد.

بهتر است که سنگسارکننده، با قصد قتل بزند و از زدن سنگ به صورت مرجوم خودداری کند، هم‌چنان که بهتر است در فاصله‌ای توقف کند که سنگ‌هایش به خطا نرود و به هر نقطه از بدن مرجوم سنگ بزند و از صورت خودداری کند؛ زیرا «رجم»، حد مهلک است و هر اقدامی که هلاکت او را سرعت بخشد، اولی‌تر است.

به اتفاق فقها، حد زنا در مساجد اقامه نمی‌گردد، بلکه بهتر است در مکان باز و وسیعی که دور از مناطق مسکونی باشد، مبادرت به اجرای حد شود؛ تا از اصابت سنگ به افراد بی‌گناه جلوگیری به عمل آید.

با قلوه‌سنگ‌های متوسط و سفال و کلوخ، مرجوم زده می‌شود، در خبر مربوط به ماعز آمده است که او را با سنگ و کلوخ و سفال زدند. مرجوم را با سنگ‌ریزه‌های کوچک نمی‌زنند؛ تا تعذیب وی طولانی نگردد و با قلوه‌سنگ‌های بزرگ هم زده نمی‌شود تا سر مرجوم را نشکافد و هدف و مقصود اصلی از مجازات از دست برود. قول مختار آن است که اندازه‌ی سنگ، کف دست را پر کند.

تعداد سنگ‌هایی که به مرجوم زده می‌شود معین نیست؛ گاهی قلوه‌سنگ‌ها به مواضع حساس و کشنده‌ی بدن وی اصابت می‌کند و سریعاً می‌کشد و گاهی چنین نیست و لازم است تعداد زیادی سنگ زده شود تا بمیرد، علی‌ای‌حال، مقصود از رجم، قتل مرجوم است، آن قدر به او سنگ می‌زنند تا فوت کند و هیچ عمل دیگری نباید جایگزین رجم گردد؛ مانند بریدن سر یا حلق‌آویزکردن. وقتی مرجوم به هلاکت رسید، بدن وی به خانواده‌اش تسلیم می‌گردد و آنها حق دارند مانند سایر مرده‌ها او را غسل دهند و کفن نمایند؛ برایش نماز میت بخوانند و دفنش کنند، پیامبر (ص) در مقام سؤال از این که با جسد ماعز چه کنیم؟ فرمود: «با او همان کنید که با دیگر متوفیات می‌کنید».

**۷۷. چگونگی نواختن جلد:** به محکوم‌علیه صد تازیانه به صورت متوسط نواخته می‌شود. لازم است که تازیانه خشک نباشد؛ تا جرح و تورم ایجاد نکند و هم‌چنین آن قسمت از تازیانه که به جسم محکوم‌علیه اصابت می‌کند، نباید دارای گره باشد، چون این تازیانه همان اثری را دارد که تازیانه‌ی خشک در جسم محکوم‌علیه ایجاد می‌کند.[۱]

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۶؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۴۵.

لازم است تازیانه فقط یک سر داشته باشد، والّا به تعداد سر، از ضربات حد محسوب می‌گردد، اگر دارای دو سر باشد، دو ضربه و اگر سه سر داشته باشد، سه ضربه به حساب می‌آیند.[۱]

مالک و ابوحنیفه را عقیده بر آن است که باید لباس‌های محکوم‌علیه جز به مقداری که عورتین وی را بپوشاند، کنده شود.[۲]

به نظر شافعی و احمد، «مجلود» لخت و عور نمی‌شود و یک، یا دو پیراهن در تن وی باقی می‌ماند؛ اما اگر پوستین زمستانی و یا جبّه به تن داشته باشد، کنده می‌شود.[۳]

مالک می‌گوید محکوم‌علیه در حالت قعود تازیانه می‌خورد و هنگام ضرب، دست و پایش گرفته و بسته نمی‌شود، ولی اگر از قعود و توقف خودداری کند، گرفتن و بستن دست و پایش مجاز است.[۴]

به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد، محکوم‌علیه در حال ایستاده تازیانه می‌خورد ولی زن را نشسته تازیانه می‌زنند. تمامی ضربات را به عضو واحد نمی‌زنند؛ زیرا باعث تلف آن عضو یا کنده‌شدن پوست آن می‌گردد، که جایز نیست. ضربات باید به تمامی نقاط بدن غیر از صورت و آلت به طور یکسان نواخته شود. پیامبر (ص) می‌فرماید: «به صورت و عورتین او نزنید». و نیز به موجب رأی ابوحنیفه و احمد به سر محکوم‌علیه هم نباید تازیانه نواخته گردد؛ زیرا بیم تلف و هلاکت وجود دارد. به عقیده‌ی ابویوسف، باید یک ضربه به سر محکوم‌علیه نواخته شود. در مذهب احمد، «شکم» و سایر نقاط حساس بدن را نیز از موارد استثنا به حساب می‌آورند، بعضی از فقهای حنفیه نیز چنین می‌گویند.[۵]

بعضی از شافعیه با رأی ابوحنیفه و احمد هم‌سو بوده و بعضی دیگر با مالک هم‌عقیده هستند و می‌گویند فقط باید به پشت محکوم‌علیه ضربات تازیانه نواخته شود.[۶]

رأی اینان، با شیوه‌ی اتخاذی در مصر، درخصوص محکومیت نیروهای مسلح و پلیس دایر بر تحمل شلاق که فقط به پشت آنان نواخته می‌شود، سازگار است.

ضربات تازیانه‌ی حد زنا، باید با قدرت زده شود. خداوند می‌فرماید: «در دین خدا به

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۶.
۲. همان منبع، همان‌جا؛ شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۴.
۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۷؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۴۶.
۴. شرح *فتح‌القدیر*، ص ۱۲۸؛ *الاقناع*، ص ۲۴۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۷.
۵. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۶ و ۱۲۷؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۴۶.
۶. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۸؛ مرجع دیگری که حکایت از قول شافعی بر نواختن تازیانه بر پشت دارد عبارت است از شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۴.

حال آنان رحمت نیاورید». رأفت را تخفیف در ضرب تفسیر کرده‌اند، لیکن فقها لازم می‌دانند که ضربه‌ی وارده بینابین نواخته شود، نه بسیار شدید و نه خیلی خفیف. مجری حکم پس از نواختن ضرب نباید دست خود را با تازیانه امتداد دهد؛ زیرا این عمل به مثابه‌ی ضربت دیگر به حساب می‌آید و باید تازیانه را پس از تماس با جسم محکوم‌علیه در بالا نگاه دارد و نباید هنگام نواختن تازیانه دستش را از بالای سر فرود آورد، چون در این حالت ضربت وارده شدید خواهد بود که بیم هلاکت در پیش است و احتمال کنده‌شدن پوست وجود دارد.[1]

اقامه‌ی حد جلد نباید منجر به هلاکت محکوم‌علیه گردد؛ زیرا حد جلد هلاک‌کننده نیست و برای تنبیه و انزجار وضع گردیده است. لذا اگر بیم هلاکت موجود باشد، در گرما و سرمای سخت اقامه نمی‌شود. حد جلد به شخص بیمار تا بهبود یابد و به زن در حال نفاس و حامله تا وضع حمل نماید، اقامه نمی‌گردد. آراء فوق از آنِ مالک و ابوحنیفه و شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد بود. به نظر بعضی، حد تازیانه فقط برای وضع حمل به تأخیر می‌افتد و بر اثر بیماری و گرما و سرمای شدید به تأخیر نمی‌افتد، در عین حال به نظر این فقها نیز باید با تازیانه‌ای ضربات جلد نواخته شود که بیم تلف در میان نباشد. چنانچه اجرای حد با تازیانه خطرناک باشد اجرای آن با گوشه‌های لباس و چیزی شبیه آن که محکوم‌علیه بتواند تحمل کند، به عمل می‌آید. با این وصف، ملاحظه می‌شود که میان دو رأی فوق، اختلاف موجود نیست؛ زیرا بنابر هر دو رأی، عدم هلاکت محکوم‌علیه مد نظر قرار می‌گیرد و این که اجرای حکم باید به نحوی باشد که محکوم‌علیه توان تحمل داشته باشد.[2]

**۷۸. اجرای حدود در خصوص زن حامله:** میان فقها اتفاقی است که زن حامله تا وقتی که وضع حمل نکرده است در معرض اجرای حدود قرار نمی‌گیرد؛ خواه از زنا باردار شده باشد یا خیر، مستند این حکم حدیث «غامدیه» است. روایت کرده‌اند زنی از قبیله‌ی بنی‌غامد به حضور پیامبر (ص) آمد و به زنا اقرار کرد و با اشاره به بارداری‌اش گفت: این را از زنا به دست آورده‌ام. پیامبر (ص) فرمود: «برگرد و وضع حمل کن». مردی از انصار کفالت وی را قبول کرد؛ پس از وضع حمل، آن مرد به حضور پیامبر (ص) رسید و گفت: زن غامدیه وضع حمل کرد. پیامبر (ص) فرمود: «اکنون او را رجم نمی‌کنیم تا فرزند صغیرش از شیر

---

۱. *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۲۸؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۴۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۸.
۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۴؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۷؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۳؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۴۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۴۰ و ۱۴۱.

مادر محروم گردد». مرد دیگری از انصار در میان جمعیت بلند شد و گفت: شیردادن بچه را تقبل می‌کنم و آن گاه او را رجم کردند. روش اصحاب پیامبر (ص) نیز چنین بوده است. روایت کرده‌اند که در دوران عمر زنی زنا کرده بود، در حالی که حامله بود، عمر دستور داد سنگسارش کنند. معاذ گفت: اگر حق داشته باشی که خود وی را از بین ببری، به فرزند وی این تسلط را نداری. عمر جواب داد: زنان عالم از زاییدن مثل تو عاجزند و آن زن را سنگسار نکرد. روایت شده است که علی (ع) در جواب عمر چنین گفت.

علت عدم اقامه‌ی حد بر زن حامله در این است که باعث اتلاف نفس معصومی می‌گردد که به هلاکت وی مجاز نیستیم. از قواعد اساسی است که هیچ کس بار مسئولیت دیگری را به عهده نمی‌گیرد. و چنانچه زن حامله مجازات شود، موجب خواهد شد که بی‌گناهی مجازات گردد. بنابر این، خواه مجازات مورد حکم رجم باشد و یا تازیانه، در مورد زن حامله به مرحله‌ی اجرا درنمی‌آید؛ تا وقتی که وضع حمل کند؛ زیرا اطمینان نداریم که در اثر تازیانه‌خوردن مادر، طفل وی تلف نشود و چه بسا که مادر در اثر تازیانه خوردن بمیرد و در نتیجه فرزند او نیز فوت نماید.

پس از وضع حمل نیز اگر حد مورد نظر «رجم» باشد، زن سنگسار نمی‌شود؛ تا طفل را از شیر بگیرد. اگر زنی باشد که به او شیر دهد و یا شیردادن او را تقبل کند، مادر سنگسار می‌شود و الا تا موقعی که طفل خود را از شیر بگیرد، آزاد خواهد ماند.[۱]

پس از وضع حمل درصورتی که مجازات تعیین شده «تازیانه» باشد، مالک و ابوحنیفه و شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد می‌گویند، تا موقعی که دوران نفاس به اتمام برسد و نیرومند و سالم گردد اجرای حد متوقف خواهد ماند؛ تا از تحمل حد در معرض تلف و هلاکت قرار نگیرد. بعضی از فقهای مذهب احمد می‌گویند پس از وضع حمل، حد به مرحله‌ی اجرا در خواهد آمد؛ النهایه، تازیانه‌ای انتخاب می‌شود که بیم هلاکت در میان نباشد و اگر تازیانه خطرناک باشد، با الیاف درخت خرما و گوشه‌های لباس، حکم اجرا می‌شود. مستند این گروه عمل‌کرد پیامبر (ص) است. آن حضرت درباره‌ی بیماری که زنا کرده بود فرمود: «صد عدد لیف خرما بردارید و یک ضربت به او بزنید». مستند کسانی که به «تأخیر حد» عقیده دارند روایتی است منقول از حضرت علی (ع) که فرمود: یکی از کنیزان پیامبر (ص) زنا کرده بود، به من دستور داد به او تازیانه بزنم، وی در حال نفاس بود، ترسیدم اگر او را به این حال تازیانه بزنم کشته شود، موضوع را به پیامبر (ص) گفتم، فرمودند: «او را رها کن تا از نفاس پاکیزه شود آن گاه حد را درباره‌اش اجرا کن».[۲]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۳۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۸؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۷.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۴۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۸؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۷.

اگر حمل زن آشکار نباشد، حد زنا به تأخیر نمی‌افتد؛ هرچند احتمالاً از زنا حامله شده باشد؛ زیرا پیامبر (ص) زن یهودی و جهینیّه را سنگسار کرد و از حامله نبودن آنان سؤال نکرد و به انیس فرمود: به نزد زن این مرد برو اگر اعتراف کرد، رجمش کن، و به او دستور نداد که اول از زن سؤال کن که حامله نباشد و «شراحه» سنگسار گردید و از حامله نبودنش سؤال نشد. آنچه بیان شد، رأی ابوحنیفه و شافعی و احمد بود. چنانچه زن ادعا کند حامله است، به عقیده‌ی احمد و بعضی از شافعیه، ادعای زن پذیرفته می‌شود ولی محبوس خواهد ماند تا چگونگی امر روشن گردد. تحقیق از صحت ادعای زن لازم نیست؛ زیرا نسبت به حاملگی در روزهای نخست و علایمی که به آن دلالت نماید از قبیل لکه‌دیدن زن و غیره نمی‌توان اقامه‌ی بیّنه کرد و لذا ادعای زن پذیرفته می‌شود.[1]

به نظر بعضی از شافعیه و ابوحنیفه، ادعای زن دایر بر حاملگی، فقط پس از اظهار نظر زنان خبره پذیرفته می‌شود، که پس از بررسی و معاینه، حامله‌بودن وی را تأیید کنند والّا حد زنا جاری خواهد شد.[2]

به عقیده‌ی مالک، چنانچه چهل روز از تاریخ زنای زن شوهردار گذشته باشد، حد زنا اعم از رجم و جلد به تأخیر می‌افتد؛ هرچند زوج ادعا کند از جانب او حامله نیست. ولی اگر زوج این موضوع را تأیید نکند، اگر هم چهل روز از تاریخ زنا گذشته باشد، حد زنا به تأخیر خواهد افتاد. در هر دو حال، اگر امکان بارداری زن وجود داشته باشد، چون احتمالاً، بارداری در این فاصله (از تاریخ زنا تاکنون) مانع استحاضه گردیده است، اجرای حد زنا، تا اولین حیض زن به تأخیر می‌افتد. ولی درباره‌ی زنی که پس از گذشت سه ماه مستحاضه نشود به طوری که حملش نیز آشکار نگردد، حد زنا به اجرا در خواهد آمد، و اگر در این فاصله حمل او آشکار گردد، تا وضع حمل، اجرای حد به تأخیر خواهد افتاد. در مورد زن بدون شوهر، اگر چهل روز از تاریخ زنا بگذرد و یا حتی نگذرد لکن به دلایلی حاملگی ممکن نباشد، حد زنا به تأخیر نخواهد افتاد. اگر احتمال حامله‌شدن موجود باشد به تفصیلی که بیان گردید، تا اولین حیض، حد به تأخیر می‌افتد.[3]

**۷۹. اجرای حد در خصوص بیمار:** اگر حد مورد نظر رجم باشد، در خصوص بیمار به تأخیر نمی‌افتد؛ زیرا «رجم»، حد مهلک است و محکوم‌علیه مستحق مرگ است ولی در مورد

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۱۴؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۴۷.
۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۱۹۸؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۷.
۳. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۴.

«جلد» با توجه به این که بهبود و شفای بیماری ممکن باشد یا خیر، حکم مسئله متفاوت خواهد بود.

**بیماری که انتظار می‌رود بهبود یابد:** به نظر مالک و ابوحنیفه و شافعی و بعضی از فقهای مذهب احمد، اگر امکان حصول بهبود برای بیمار باشد، تازیانه نمی‌خورد؛ تا حالش بهبود یابد؛ زیرا اقامه‌ی حد در حال بیماری، گاهی منجر به هلاکت وی می‌گردد. مستند آنان روایتی است از حضرت علی (ع). آن حضرت مکلف شد به کنیزی که زنا کرده بود تازیانه بزند لکن متوجه گردید که در حال نفاس است، ترسید اجرای حد تازیانه سبب مرگ او شود، به حضور پیامبر (ص) برگشت، پیامبر (ص) فرمود: «تمام کردی؟» جواب داد در حال نفاس است. فرمود: «او را رها کن تا دوران نفاسش تمام شود آن‌گاه اقامه‌ی حد کن».[1]

به نظر بعضی از فقهای مذهب احمد، حد، باید اجرا گردد و بدون دلیل، تأخیر آن روا نیست. مستند اینان عمل‌کرد عمر است که در مورد قدام بن مطعون در حال بیماری اجرای حد کرد و خبر آن میان اصحاب پیامبر (ص) منتشر شد و کسی متعرض او نگردید، پس اجماعی است.[2] از نظر فقها، «نفاس» بیماری تلقی می‌شود.

**بیماری که انتظار نمی‌رود شفا یابد:** به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد بر چنین بیماری فوراً و بدون تأخیر حد اجرا می‌کنند. در عین حال لازم می‌دانند با تازیانه‌ای زده شود که موجب هلاک وی نگردد، مانند نی کوچک و الیاف خرما، اگر باز هم نام‌برده در معرض خطر باشد با یک دسته صدتایی از لیف خرما یک «ضربت» نواخته می‌شود. مستند آنان روایتی است که به موجب آن پیامبر (ص) دستور داد به شخص بیماری که زنا کرده بود با یک دسته‌ی صدتایی از لیف خرما حد زدند، به علاوه به بیماری که انتظار نمی‌رود بهبود یابد، یا باید حد زده نشود (که صحیح نیست) و یا درباره‌ی او به صورت کامل اجرای حد به عمل آید که در این صورت ممکن است به فوت او منجر گردد و لذا، حد وسط انتخاب می‌گردد و یک ضربت از یکصد لیف خرما نواخته می‌شود، این کار البته منع شرعی هم ندارد، همان گونه که خداوند می‌فرماید: «یک دسته‌ی صدتایی برگیر و بزن و سوگند خود را نشکن» و این عمل از ترک اجرای حد یا کشتن بیماری بر اثر حدی که کشنده نیست بهتر است.[3]

مالک رأی فوق را تأیید نمی‌کند و معتقد است که بر چنین بیماری، یکصد تازیانه نواخته می‌شود.

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۴۱.
۲. *همان منبع*، همان‌جا.
۳. *همان منبع*، ص ۱۴۲؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۳۷؛ *اسنی‌المطالب*، ص ۳۴.

## مبحث سوم: موانع اجرای حکم

۸۰. چنانچه یکی از مسقطات حد یافت شود، حکم صادره اجرا نمی‌شود. مسقطات حد عبارت‌اند از:

**اول ـ** با رجوع اقرار کننده حد زنا ساقط می‌گردد، چنانچه ثبوت زنا متعاقب اقرار وی مورد حکم قرارگرفته باشد. اقرار ممکن است صریح باشد یا ضمنی از این موضوع قبلاً به تفصیل سخن گفته شد.

**دوم ـ عدول شهود:** با رجوع چند نفر یا همه‌ی شهود از شهادت، و درصورتی که تعداد باقی‌مانده کمتر از چهار نفر باشد، حد ساقط می‌گردد.

**سوم ـ** تکذیب و انکار یکی از زانیان؛ یا ادعای او به رابطه‌ی زوجیت، چنانچه زنا با اقرار طرف دیگر ثابت شده باشد، از دیدگاه ابوحنیفه، باعث سقوط حد زنا از «مقر» هم می‌گردد. ولی به نظر ائمه‌ی ثلاثه، تکذیب طرف مقابل، باعث سقوط حد از طرف دیگر که به زنا اقرار کرده نمی‌شود. ادعای زوجیت نیز باعث سقوط حد نمی‌شود مگر آن که برای این رابطه اقامه‌ی دلیل شود.

**چهارم ـ** از بین رفتن اهلیت شهود پس از حکم و قبل از اجرای آن از نظر ابوحنیفه باعث سقوط حد می‌گردد، ائمه‌ی ثلاثه با ابوحنیفه موافق نیستند.

**پنجم ـ** مرگ شهود پیش از رجم مشهودعلیه نیز از نظر ابوحنیفه حد را ساقط می‌کند باقی ائمه این نظر را نمی‌پذیرند.

**ششم ـ** ازدواج زانی با مزنی‌بها سبب سقوط حد می‌گردد، این سخن عقیده‌ی ابویوسف از اصحاب ابوحنیفه است و استدلال می‌کند که ازدواج به ایجاد شبهه می‌انجامد و باعث سقوط حد می‌گردد؛ زیرا به شوهر، حق تملک و استمتاع می‌بخشد لیکن فقهای مذهب حنفی با ابویوسف موافق نیستند و می‌گویند عمل ارتکابی زنا بوده و پیش از ازدواج رخ داده است.[1]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۲.

# بخش دوم

## قذف

# فصل اول

## مقدمه

**۸۱. تعریف قذف:** در حقوق اسلامی قذف بر دو نوع است: قذفی که مجازاتش حد و قذفی که مجازاتش تعزیر است. نوع اول آن است که به شخص پاک‌دامن نسبت زنا داده شود؛ یا به او بگویند «فاقد نسب هستی». نوع دوم آن است که به شخص اعم از محصن یا غیرمحصن، عملی غیر از زنا و «نفی نسب» نسبت داده شود. فحاشی و هتاکی نسبت به غیر از نوع دوم به شمار آمده و مجازاتش تعزیر است.

قذف نوع اول مورد بحث ما است، لیکن به مناسبت، از قذف نوع دوم و فحاشی هم صحبت خواهد شد. فقها تفاوت‌های موجود بین دو نوع قذف را از یک طرف و میان فحاشی از طرف دیگر را ذکر نکرده‌اند، ولی از بررسی اقوال آنان و مثال‌هایی که در باب زنا و قذف و تعزیر آورده‌اند چنین استنتاج می‌گردد که از نظر فقها، اتهام انتسابی قذف خواهد بود؛ اگر متهم نسبت به مقذوف واقعه‌ای را نسبت دهد که احتمال صدق و کذب آن موجود و فی‌نفسه اثبات‌پذیر باشد، مانند انتساب زنا و اخذ رشوه. اتهام انتسابی «فحاشی» خواهد بود اگر متهم به شاکی عملی را انتساب دهد که فی‌نفسه و آشکارا دروغ بوده و اثبات‌پذیر نباشد، مثلاً بگوید: ای سگ یا الاغ و یا به فرد بینا بگوید: کور.

**۸۲. قاعده‌ی شرعی در اثبات قذف و فحاشی:** قاعده این است که اگر شخصی به دیگری واقعه‌ی مجرمانه و یا عمل حرامی نسبت می‌دهد، باید صحت اتهام را ثابت کند، اگر از اثبات آن ناتوان باشد و یا از اثبات اتهام انتسابی سر باز زند، مجازات خواهد شد. پس کسی

که به دیگری فحاشی می‌کند باید مجازات شود و در اثبات درستی آن حق ندارد؛ زیرا آنچه را گفته است، آشکارا دروغ بوده است و اثبات‌پذیر نیست. ولی اگر کسی به دیگری عملی را نسبت دهد که گناه و معصیت تلقی نشود، صحت انتساب، موجب معاف شدن متهم از مجازات نخواهد شد؛ زیرا با اقدام خود، شاکی را آزرده است و آزردن دیگری شرعاً حرام است. دیگر آن که عمل انتسابی شرعاً حرام نبوده از انجام دادن آن کسی مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد بنابر این، صحیح نیست که با انتساب چنین عملی، شخصی آزرده‌خاطر شود.

**۸۳. بررسی تطبیقی:** قانون جزای مصر دراین‌باره کاملاً از حقوق اسلامی متمایز است. بنابر این قانون، قاعده چنین است که اگر کسی به دیگری عملی را نسبت داد، حق ندارد صحت آن را اثبات نماید و باید مجازات شود؛ هرچند ظاهراً آنچه را نسبت داده صحیح باشد. قانون جزای مصر بر اصل «حمایت از حیات افراد جامعه» که پایه و اساس قوانین اروپایی است استوار گردیده و منشأ این قوانین همان قانون روم است. پس قانون عرفی در «جرایم گفتاری» بر قاعده‌ی نفاق و ریا استوار است چون در آن، راست‌گو و دروغ‌گو توأماً مجازات می‌شوند و اصل اساسی این است که هیچ کس حق ندارد به دیگری عملی را نسبت داده، به او فحش دهد و یا عیوب وی را بازگو نماید والّا مجازات خواهد شد؛ خواه در آنچه می‌گوید صادق یا گفتارش ساخته و پرداخته‌ی ذهن او باشد.

هرچند بنابر این اصل، انسان‌های پاک‌دامن و منزّه از شر افراد دروغ‌گو و هوچی در امان می‌مانند، با همان میزان، انسان‌های فاسق و بزه‌کار و آلوده در کنف حمایت آن قرار می‌گیرند و چون فقط بر حمایت از افراد استوار است، چه بسا به فساد و تباهی فرد و جامعه منتهی گردد؛ زیرا در صورتی که «سخن راست» قانوناً مجازات‌شدنی باشد، نه تنها شخص را از بیان کلام حق باز می‌دارد بلکه او را به دروغ‌گویی سوق می‌دهد و بر نفاق و ریا، تشجیع و ترغیب می‌کند. از طرف دیگر شخص گم‌راه با حمایت این قانون نه تنها به مسیر درست هدایت نمی‌شود، بلکه این نوع حمایت، به غرق شدن هر چه بیشتر او در فساد و تباهی منجر می‌شود و چه بسا، بسیاری از افراد صالح را مادامی‌که از انتقاد و اعتراض در امان هستند به گم‌راهی و فساد بکشاند. بدین سان، جامعه به فساد کشیده می‌شود و اخلاق فاضله از میان می‌رود؛ زیرا قانون از کسی حمایت می‌کند که شایسته‌ی حمایت نیست.

به موجب این اصل که قانون عرفی بر آن استوار گردیده است، تفاوت میان پاک‌دامن و دامن‌آلوده و بزه‌کار و نیکوکار از میان می‌رود، و مرز میان دنائت و پستی از یک طرف و برتری و فضیلت از طرف دیگر فرو می‌ریزد، و سطح اخلاقی مردم به انحطاط می‌گراید.

پاک‌دامن به تنبیه و تذکر دامن‌آلوده قادر نخواهد بود و او در ضلالت و گم‌راهی غوطه‌ور خواهد شد و بی‌راهه را تا نهایت طی خواهد کرد؛ زیرا هیچ کس از او مراقبت نمی‌کند و از بازخواست کسی نمی‌هراسد.

براساس این اصل قانونی، هیچ کس قادر نیست افراد را با نام واقعی و صفت حقیقی‌اش بخواند و مثلاً کسی را که زنا کرده، زناکار بنامد و آن را که سرقت نموده سارق بخواند و به مفتری دروغ‌گو خطاب کند. در غیر این‌صورت با مجازات مواجه خواهد گشت و زناکار و سارق و مفتری به لحاظ این انتساب از حمایت قانونی برخوردار خواهند گشت؛ انتسابی که با واقعیت سازگار و کاملاً صحیح است. بنابر این، اصل قانونی مورد بحث، مردم را از امر به معروف و نهی از منکر بازمی‌دارد، بدکردار، قباحت عمل خود را از دست می‌دهد و ارزش نیکوکاری و نیکوکار کاهش می‌یابد.

قانون‌گذار مصری به خطرهای این اصل توجه داشته است و از این رو چهار استثنا به آن وارد ساخته است:

**۱ـ انتقاد از اعمال متصدیان امور عمومی یا نماینده و مسئول خدمات عمومی:** در این حالت اگر انتقاد کننده حسن نیت داشته باشد و انتقادش در چارچوب و در حیطه‌ی وظایف آنان قرار گیرد و فراتر از آن نرود و آنچه را می‌گوید ثابت کند،[1] مجازات نخواهد شد. این استثنا از آن جهت افراد فوق را در بر می‌گیرد که علی‌الاصول عمل‌کرد آنان در معرض انتقاد قرار دارد و این خصیصه ایجاب می‌کند که نام‌بردگان در حد توان از نیکوکاری بهره‌مند شوند.

**۲ـ مبارزات انتخاباتی:** به موجب مادّه‌ی ۶۸ قانون انتخابات، در مبارزات انتخاباتی بیان اوصاف و اخلاقیات و کردار نامزدها مجاز است، به رغم آن که به موجب قانون جزای مصر در سایر اوقات این موضوع مجاز نیست. از آن رو چنین اجازه‌ای در قانون انتخابات مصر داده شده که هر یک از نامزدها و رأی‌دهندگان قادر باشند آنچه را از سلوک و رفتار نامزد مورد نظر می‌دانند بیان کنند؛ تا رأی‌دهندگان از میان نامزدها، آن را که صلاحیت نمایندگی دارد، برگزینند.

**۳ـ اظهارات نمایندگان:** به موجب مادّه‌ی ۱۰۹ آیین‌نامه‌ی مجلس، نمایندگان مجلسین در مقابل بیان افکار و آراء خود مؤاخذه نخواهند شد، این مادّه از آن رو وضع گردیده است تا نمایندگان مردم بدون هراس از تعقیب و محاکمه، آزادانه آنچه را می‌خواهند بگویند. ملاحظه می‌شود که این استثنا با دو حالت قبلی متفاوت است. در دو مورد مذکور، شخص،

---

۱. مادّه‌ی ۳۰۲ قانون جزای مصر.

تنها در صورتی که در بیان مطلب صادق باشد، از مجازات مصون است. اما نماینده‌ی مجلس، اعم از آن که در گفتارش صادق باشد یا براساس ذهنیات خود مطلبی را بیان کند از تعقیب و مجازات در امان خواهد بود.

**۴ـ حالت دادرسی:** مادّه‌ی ۳۰۹ قانون جزای مصر تصریح می‌کند که قذف و سب ناشی از متداعیین پرونده یا وکلای آنان در محضر دادگاه و در مدافعات شفاهی یا کتبی از مجازات معاف است، و در صورت تحقق چنین امری، ممکن است از نظر حقوقی و یا دادرسی انتظامی، موضوع قابل طرح باشد.

ملاحظه می‌شود که قاذف و فحاش به دلیل قذف و سب با کیفر جنایی مواجه نیست؛ خواه در آنچه گفته است صادق باشد یا کاذب. این اصل و استثناهای وارده بر آن در قانون جزای مصر و اکثر قوانین عرفی پذیرفته شده است.

در مواد مورد اشاره از قانون جزای مصر، آشکارا تناقض وجود دارد و از نظر فن قانون‌نویسی فاقد انسجام لازم است. از یک طرف اصل اساسی بر حمایت افراد استوار گردیده است و از طرف دیگر به موجب استثناها، تعرض به افراد خاص و یا به نحو عموم مجاز دانسته شده است. هم‌چنین به موجب اصل پایه‌ای، اظهار و بیان و انتساب یک مطلب درست و صحیح و مطلب دروغ، ممنوع است؛ حال آن که در پاره‌ای از استثناها، انتساب مطلب صحیح مجاز دانسته شده و در بعضی از آنها هم، سخن صحیح و راست و هم دروغ و مکذّب، مباح دانسته شده است، و تشتت و تناقضی بیش از این تصورپذیر نیست.

زیان‌بار بودن قانون عرفی نسبت به اخلاق اجتماعی از این حیث است که این قانون با حمایت ویژه‌ی خود از افراد، زندگی جمعی و سلامت جامعه را به خطر می‌اندازد؛ زیرا جامعه از فرد تشکیل یافته است. اگر افراد سالم باشند، جامعه هم سالم خواهد بود و تصورپذیر نیست که با افراد فاسد و ناسالم، جامعه‌ی سالم به وجود آید. تردیدی نیست که حمایت بی‌چون و چرا از افراد، به فساد اخلاقی آنان و به فروپاشی عامل درونی بازدارنده منتهی می‌گردد و کسی که می‌خواهد پیش از زدودن فساد نفسانی افراد، جامعه‌ی سالم و صالح پی‌ریزی نماید، مانند کسی است که بر خشت‌های خام و فروپاشیده و مصالح بنایی سست، احداث بنا می‌کند، که چه بسا پیش از اتمام کار، سقف خانه فرو می‌ریزد؛ یا از پایه ویران می‌گردد.

لیکن پایه و اصل اساسی در جرایم گفتاری به موجب حقوق اسلامی بر حرمت دروغ‌گویی و افترا، و مجازبودن راست‌گویی در تمامی اوضاع و احوال استوار گردیده است از این رو، گوینده‌ی حق، مجازات نمی‌شود و آن کس که افراد را با نام واقعی و اوصاف

حقیقی‌شان فرا می‌خواند، در معرض بازخواست و مؤاخذه قرار نمی‌گیرد. لذا کسی که دیگری را زانی، سارق و دروغ‌گو خطاب می‌کند، اگر آنچه را می‌گوید ثابت کند، مجازات نمی‌شود.

این اصل استثنا ندارد. هر کس می‌تواند از اعمال مسئولان اجرایی و نمایندگان و مسئولان خدمات عمومی انتقاد و عیوب آنان را به شرط آن که بتواند ادعای خود را ثابت کند، بازگو نماید و نیز حق دارد علاوه بر انتقاد از عمل‌کرد آنان به عنوان یک مقام مسئول، از اعمال و زندگی فردی آنان نیز انتقاد کند و البته باید آنچه را می‌گوید ثابت کند. مسئولان نیز نباید از بازگویی عیوب و اوصافی که در عمل‌کرد و زندگی خصوصی‌شان دارند متضرر شوند.

در حقوق اسلامی به‌عکس قوانین وضعی از مسئولان اجرایی ـ به عنوان این که مسئول اجرایی هستند ـ حمایت نمی‌شود؛ زیرا نفاق و دورویی و دروغ‌گویی را حمایت نکرده است. به علاوه، کسی که در زندگی خصوصی قادر به پیمودن راه صواب نیست، از نظر اسلام شایستگی تصدی سمت احراز و مسند عمومی را ندارد.

براساس حقوق اسلامی، هر کس خواه در انتخابات و خواه در سایر مواقع می‌تواند آن که را نیکوکار است به نیکی و آن را که بدکاره است به بدی ـ تا وقتی که قادر به اثبات بدکاری اوست ـ یاد کند.

هر شخص، خواه نماینده‌ی پارلمان یا از اعضای هیئت دیگری باشد و یا در هیچ هیئتی عضویت نداشته باشد، حق دارد آنچه را می‌خواهد و به هر کس که مایل باشد ـ به شرط آن که بتواند ثابت کند ـ نسبت دهد. در شریعت اسلام به‌عکس قوانین عرفی، مبنایی در دست نیست که در هنگام انتخابات، راست‌گویی مجاز و در دیگر اوقات ممنوع باشد؛ زیرا اسلام، همیشه راست‌گویی را واجب دانسته و در زمان یا مکان خاصی آن را ممنوع نساخته است.

همین‌طور اسلام به نماینده‌ی مجلس و یا اصحاب دعوی اجازه نمی‌دهد که راست و دروغ را با هم بگویند؛ زیرا این عمل، راست و دروغ را یکسان می‌سازد. دیگر آن که اسلام، راست‌گویی را برای همیشه واجب و دروغ‌گویی را در همه حال ممنوع می‌داند و لذا ممکن نیست در یک مورد، دو امر متناقض را مجاز بداند. به علاوه، وظیفه‌ی نمایندگان تبادل رأی و مشاوره است، اگر به دروغ‌گویی مجاز بوده و از مجازات آن مصون باشند، چه بسا در مظان تهمت قرار گیرند. از طرفی رأی و شور گروهی که احتمال دارد در هر حال راست‌گو نباشند، فاقد ارزش و اعتبار خواهد بود. هم‌چنین حقوق اسلامی بر اصل مساوات استوار است، و ترجیح نمایندگان مجلس و اصحاب دعوی ـ که آنان به دروغ گفتن مجاز باشند ـ به زیر پاگذاشتن اصل فوق منجر می‌گردد.

ملاحظه شد که اسلام بر حمایت از حیات عمومی و سلامت آن از تقلب و نیرنگ و نیز ممانعت افراد جامعه از پیروی و متابعت از تمایلات نفسانی و هوی و هوس استوار گردیده است. از دیدگاه این مکتب، «راستی»، فضیلت و برتری است که پاداش آن تشویق و ترغیب است و نه مجازات. همین طور شایسته است که شخص فاسد، با کیفر عملش مواجه گردد و از نتایج آن متضرر شود. از این رو اثبات قذف را ـ اگر قاذف بتواند ـ مجاز می‌داند و مقذوف نباید از این انتساب متضرر گردد، زیرا نتیجه‌ی عمل خود را می‌بیند ولی اگر شخص از اثبات آنچه می‌گوید ناتوان باشد، ستمگر تلقی شده عقوبت خواهد دید. ملاحظه می‌شود که مجازات‌کردن قاذف در حالی که او حق اثبات قذف را دارد ولی نمی‌تواند آن را ثابت کند، دلیل و نشانه‌ی روشنی است بر مکذّب بودن ادعای وی. اما، مجازات‌کردن قاذف پیش از آن که مجاز به اثبات آن باشد ـ آن گونه که در قوانین عرفی مقرر شده ـ نمی‌تواند دلیل برائت مقذوف و دروغ‌گویی قاذف به حساب آید. از این نکته آشکار می‌شود که در مورد مجنی‌علیه و جانی، نظریه‌ی حقوق اسلامی از نظریه‌ی قوانین عرفی، مناسب‌تر و مساعدتر است.

مجازات ندیدن قاذف در صورت اثبات ادعایش به این معنا نیست که حقوق مقذوف در طی حیاتش پایمال گردد و هیچ‌گاه «قاذف» مجازات نشود، بلکه مقذوف باید از عمل زشت خود دست بردارد و در اصلاح خود بکوشد، که در این‌صورت، اگر کسی به رغم آگاهی به این نکته باز هم قذف کند و منظورش آزار و اذیت مقذوف باشد، به مجازات تعزیری محکوم خواهد گشت.[1] اساساً هر کس که گناه دیگری را که بدان سبب مجازات دیده است به رخ او بکشد و از این راه قصد آزار وی را داشته باشد، تعزیر خواهد شد.[2]

**۸۴. نصوص قذف:** دلیل ممنوعیت قذف، قرآن و سنت است. خداوند می‌فرماید: «کسانی را که به زنان پاک‌دامن نسبت زنا دهند و چهار تن شاهد نیاورند، هشتاد تازیانه بزنید، و هیچ‌گاه شهادت آنان را نپذیرید، آنان انسان‌های فاسق هستند» و باز می‌فرماید: «کسانی که به زنان پاک‌دامن مؤمن و بی‌خبر ـ از اتهام انتسابی ـ نسبت زنا می‌دهند در دنیا و آخرت مورد لعن هستند و عذاب بزرگی در انتظار آنان است». و پیامبر (ص) می‌فرماید «از هفت مهلکه بپرهیزید». سؤال کردند آنها کدامند؟ فرمود: «شرک به خدا؛ سحر و جادو؛ قتل نفس؛ رباخواری؛ خوردن مال یتیم؛ روز جنگ در خانه نشستن؛ پشت به جنگ‌کردن و به زنان پاک‌دامن مؤمن و بی‌خبر نسبت زنا دادن».

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۰۴.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۰ و ۲۱۳.

# فصل دوم

## ارکان جرم قذف

**۸۵.** گفته شد که قذفِ مستوجب حد، عبارت است از نسبت زنا دادن به شخص پاک‌دامن و یا نفی نسب از او. از این تعریف، ارکان سه گانه‌ی قذف به دست می‌آید: ۱ـ نسبت زنا یا نفی نسب؛ ۲ـ مقذوف، شخص عفیف و پاک‌دامن باشد؛ و ۳ـ سوءنیت.

## مبحث اول: نسبت زنا یا نفی نسب

**۸۶.** این رکن در صورتی به وجود می‌آید که شخص به مجنی‌علیه نسبت زنا دهد و یا نفی نسب کند و ادعای خود را ثابت ننماید. نسبت زنا دادن، گاهی متضمن نفی نسب مجنی‌علیه است و گاهی نیست، مثلاً اگر به دیگری بگوید: ای زنازاده، نسب او را نفی کرده و مادر او را به ارتکاب زنا متهم ساخته است؛ و اگر بگوید: ای زناکار، به خود او نسبت زنا داده و نفی نسب نکرده است. پس نسبت زنا در صورتی نفی نسب خواهد بود که به مادر مخاطب شامل گردد، ولی نفی نسب همیشه اقتضا می‌کند که نسبت زنا به مادر و یا یکی از جدّات او داده شود، مثلاً کسی که به دیگری می‌گوید تو از پدر یا جد خود نیستی، به مادر و یا جدّه‌ی او نسبت زنا می‌دهد.[1]

اگر غیر از زنا و نفی به کسی نسبت دیگری داده شود مانند، کفر، سرقت، زندیق بودن،

---

۱. *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۰ و ۱۹۳؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۵ و ۸۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۰ و ۲۱۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۹ تا ۲۹۱.

شرب خمر، رباخواری و خیانت در امانت و از این قبیل، حد ندارد و قاذف تعزیر می‌شود و هم‌چنین اگر نسبت زنا و نفی نسب به‌گونه‌ای باشد که مستوجب حد نگردد، قاذف تعزیر خواهد شد.

در انتساب هر موردی که مقذوف آزرده خاطر می‌شود ـ هرچند گناه مقذوف به حساب نیاید و موارد انتسابی درست هم باشد ـ مثلاً به دیگری بگوید: ای عنین مجنون یا افلیج یا مبتلا به سل، ای سیاه، ای بدسرشت، ای که خاندانت از طبقه‌ی پایین است، قاذف تعزیر خواهد شد.

معیار آزردگی خاطر و تألم، تلقی عرف است و در این حالت، قاذف به کیفر تعزیر خواهد رسید؛ هرچند آنچه را نسبت داده است صحیح باشد یا ناصحیح. چرا که اگر مورد انتسابی درست باشد، عیب و ننگ مقذوف به حساب نمی‌آید و از مواردی هم نیست که اسلام حرام دانسته باشد و نتیجتاً مقصود از قذف، تألم و آزردگی خاطرِ بدون جهت مقذوف است. اگر مورد انتسابی صحیح نباشد، علاوه بر دو مورد یادشده، قاذف تهمت و افترایی بسته است که باعث آزار و تألم خاطر مفتری‌علیه گردیده است. اسلام زخم زبان زدن را بدون دلیل شرعی جرم قابل مجازات می‌داند. تفاوت این حالت با حالت‌هایی که در آنها قاذف به رغم آزردگی مقذوف، از مجازات معاف می‌گردد، در این است که در موارد یادشده، «ایذای زبانی» توجیه شرعی دارد؛ که همان ارتکاب فعل حرام از سوی مقذوف است و در مورد اخیرالذکر این توجیه وجود ندارد.

به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد به کسی نسبت لواط دادن، مانند نسبت زنا دادن است؛ چه به نظر آنان، لواط، مثل زنا و لایط، زانی محسوب می‌گردد؛ خواه مفعول زن باشد یا مرد. پس اگر ثابت گردد که منظور قاذف این است که مقذوف کاری همانند عمل قوم لوط انجام داده است، حد می‌خورد. لیکن به عقیده‌ی ابوحنیفه، قاذف به لواط، حد نمی‌خورد و تعزیر خواهد شد. چرا که به نظر وی، لواط، زنا تلقی نگردیده ازاین‌رو مجازاتش همانند مجازات زنا نخواهد بود.[۱]

اگر قاذف به مقذوف بگوید ای «لوطی» و ادعا کند مقصودش این است که او از قوم لوط است، به نظر مالک این مدافعه مسموع نیست و حد خواهد خورد. به نظر شافعی هم، قاذف حد می‌خورد، مگر آن که در مقام دفاع بگوید مقصودم از «لوطی» این بود که مقذوف هم‌کیش قوم لوط است.

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۰۹؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۰ و ۱۹۰.

از احمد آراء متفاوتی نقل شده است. به موجب یک رأی، اگر قاذف بگوید ای «لوطی»، حد بر او واجب می‌شود. به موجب رأی دیگر، میان آن که قاذف بگوید مقصودم این است که مقذوف، هم‌کیش قوم لوط است و میان آن که بگوید مقصودم این است که مقذوف، مرتکب عمل قوم لوط گردیده است، تفاوت می‌گذارد. در مورد اول حد جاری نمی‌شود و در مورد دوم، قاذف حد می‌خورد. علت این که قاذف در شق اول حد نمی‌خورد این است که وی سخن خود را به نحوی تفسیر کرده که مستوجب حد نشده است و این تفسیر، تفسیر متصل به قذف به حساب می‌آید و قاعده این است که اگر تفسیر به عبارت قذف و در زمان قذف آورده شود، موجب ساقط شدن حد می‌شود. به موجب رأی سوم، اگر قاذف خشمگین باشد، شایسته‌ی اجرای حد است؛ چرا که «خشم» قرینه‌ای است که دلالت بر اراده‌ی قذف می‌کند. به عکس حالت خشنودی که چنین قرینه‌ای وجود ندارد. گرایش برتر مذهب احمد همان رأی اول است؛ زیرا امروزه از واژه‌ی «لوطی» جز انتساب عمل قوم لوط، مفهوم دیگری مستفاد نمی‌شود. لذا مانند لفظ زانی در دلالتش بر زنا، این کلمه هم، در دلالتش بر لواط، صریح خواهد بود، به علاوه، قوم لوط منقرض گردیده است و احتمال ندارد کسی به آنان نسبت داده شود.[1]

اگر کسی به دیگری بگوید تو با حیوان جماع کرده‌ای، به عقیده‌ی کسانی که وطی حیوان را زنا می‌دانند، قاذف حد می‌خورد. بعضی از شافعیه و حنابله چنین عقیده‌ای دارند. به باور کسانی که وطی حیوان را زنا تلقی نمی‌کنند، مانند مالک و ابوحنیفه و اکثر شافعیه و حنابله،[2] قاذف حد نمی‌خورد ولی تعزیر خواهد شد.

قاعده‌ی عمومی در نزد فقها این است: هر عملی که فاعل آن به حد زنا محکوم می‌شود، قاذف چنین عملی حد قذف می‌خورد و هر عملی که انجام‌دادن آن، فاعل را در معرض حد زنا قرار نمی‌دهد، قاذف آن، حد نخواهد خورد، مثلاً کسی که به دیگری بگوید «وطی به شبهه» کرده‌ای و یا تفخیذ نموده‌ای، حد قذف نمی‌خورد بلکه تعزیر می‌شود چرا که عملی را نسبت داده است که حد زنا ندارد و کسی که به زنی بگوید، مساحقه کرده‌ای و یا به عنف زنا داده‌ای، حد نمی‌خورد چون عملی را نسبت داده است که حد زنا ندارد، بلکه تعزیر خواهد شد.[3]

---

۱. *منابع پیشین.*

۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۸؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ۱۵۲؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۵؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۶۳ و ۲۱۰.

۳. *همان منبع*، ج ۱۰، ص ۲۱۰؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۶؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۹.

قاعده‌ی مزبور در نزد فقها وفاقی است، لیکن آنان در تطبیق قاعده به سبب اختلاف نظر در اعمال مستوجب حد زنا، اختلاف دارند.

به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، پدر هرچند در پلکان نسلی بالا رود، چنانچه فرزند خود را هرچند پایین رود، قذف کند؛ خواه مقذوف مرد باشد یا زن، حد نمی‌خورد؛ زیرا مجازات قذف هرچند از حدود است با این همه از حقوق‌الناس به حساب می‌آید و قبل از مطالبه و درخواست مقذوف به اجرا درنمی‌آید. پس حد قذف به قصاص شبیه‌تر است و با وجود شبهه، حد ساقط می‌گردد. همانند قصاص، با شکایت فرزند نسبت به پدر، حد قذف جاری نخواهد شد. چون مسلم است که پدر در صورت قتل فرزند، قصاص نمی‌شود، و در صورت سرقت از فرزند، دستش قطع نمی‌شود. شایسته است که در صورت قذف هم حد نخورد. نتیجه‌ای که طرف‌داران این رأی می‌گیرند این است که اگر پدر، به فرزند خود از همسر متوفایش، بگوید: ای پسر زناکار، این فرزند حق مرافعه ندارد، لیکن اگر زن موصوف، فرزند دیگری از مرد دیگر داشته باشد، می‌تواند طرح دعوی قذف کند؛ زیرا حد قذف به نفع هر یک از دارندگان حق طرح دعوی به وجود می‌آید. نتیجه‌ی دیگری که بر این نظر مترتب خواهد بود این است که اگر زوج نسبت به زوجه‌ی خود نسبت زنا دهد و مشارالیها در حال حیات اقامه‌ی دعوی کند و بعد بمیرد و جز فرزندانش از قاذف، وارث دیگری نداشته باشد، دعوی مطروحه ـ حتی به عقیده‌ی کسانی که معتقد به سقوط دعوی در اثر فوت نیستند ـ ساقط می‌شود؛ زیرا وراث او فرزندان شخص قاذف هستند و آنان حق ندارند اجرای حد قذف را از دادگاه بخواهند. به نظر ابوحنیفه در اثر فوت مدعی، دعوی ساقط می‌گردد و ورثه، جانشین مقذوف به حساب نمی‌آیند؛ زیرا حق قذف، مانند سایر حقوق مالی، قابل توارث نیست.[1]

در مذهب مالک دو رأی ارائه شده است: یکی از آنها مانند رأی سابق است. به موجب رأی دوم، فرزند حق دارد علیه پدر به قذف شکایت کند، چون نصّ وارده در خصوص قذف عمومیت دارد و پدر و غیر پدر را در بر می‌گیرد. دیگر آن که مجازات قذف، حد است و حد از حقوق‌الله است و رابطه‌ی پدر و فرزندی مانع از اقامه‌ی آن نخواهد بود. لیکن طرف‌داران این رأی را عقیده بر آن است که شکایت پسر علیه پدر دایر به درخواست حد قذف، باعث فسق او می‌گردد؛ یعنی عدالت پسر به دلیل آن که سبب مجازات پدر گردیده ساقط می‌شود. خداوند می‌فرماید: «به والدین خود "اف" نگویید و کمترین آزار به آنها نرسانید» و باز می‌فرماید: «به پدر و مادر خود نیکی کنید».[2]

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ص ۱۹۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ۲۰۸.

۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۰۸؛ شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۷.

لازم نیست که با قذف لغت خاصی بیان شود، می‌توان آن را به عربی یا هر زبان دیگری بیان کرد، ولی لازم است در بیان مقصود صراحت داشت. در صورتی قذف، صریح محسوب می‌گردد که معنا و مفهوم دیگری نداشته باشد. در غیر این‌صورت، کنایه و تعریض خواهد بود، مثلاً کسی که می‌گوید: «یا زانی» و یا «انت زان»، قذفش صریح است. اگر بگوید پدرت زناکار بوده یا مادرت زنا داده است؛ یا بگوید ای پسر زناکار و یا پسر زن زناکار، باز هم در انتساب زنا به پدر و مادر صریح است. همین طور اگر بگوید ای ولدالزنا، قذف صریح خواهد بود؛ زیرا معنای عبارت اخیر این است که مخاطب از زنا به وجود آمده است. اما اگر بگوید، من زناکار نیستم و مادرم زناکار نیست؛ یا بگوید ای فرزند زنی که سواران در خانه‌ی وی فرود می‌آمدند؛ یا زنی که بر فراز چادرش پرچم افراشته بود؛ یا به زنی بگوید: شوهرت را رسوا کردی یا دیگران را قرین او ساختی (فاسق گرفتی)؛ یا خاندان او را فاسد کردی و او را سرافکنده ساختی، این اقوال تعریض یا کنایه نامیده می‌شود.

دراین‌باره که قذف صریح، مجازاتش حد است، فقها اختلاف ندارند ولی در مورد مجازات قذفی که به صورت اشاره و کنایه بیان می‌شود، میان فقها اختلاف است، به عقیده‌ی ابوحنیفه و به موجب رأیی در مذهب احمد، قذف به اشاره و کنایه، حد ندارد و قاذف تعزیر می‌شود. مستند آنان روایتی است که از پیامبر (ص) حکایت دارد: مردی پیش حضرت رسول (ص) آمد و گفت همسرم پسر سیاه به دنیا آورده است و به اشاره، منظورش نفی ولد بود. پیامبر (ص) او را به سبب این گفتار، مجازات نکرد. خداوند نیز میان کلام صریح و کلام مبتنی بر اشاره تفاوت گذارده و در دوران عده، کلام مبتنی بر اشاره را به عکس کلام صریح، مجاز دانسته است. خداوند می‌فرماید: «باکی نیست بر شما که به خواستگاری آن زنان برآیید؛ یا نیت ازدواج در دل داشته باشید بدون هیچ اظهارنظر؛ خداوند می‌داند که از این پس از دل بر زبان خواهید آورد و لیکن با آنها پنهان قرار و پیمانی مگذارید مگر آن که سخنی به میزان شرع گویید».

چنانچه شرع، در آنچه مستوجب تعزیر است، میان اشاره و کنایه و سخن صریح تفاوت می‌گذارد، بهتر است که در مستوجب حد نیز این تفاوت لحاظ شود به علاوه، اشاره و کنایه متضمن «احتمال» است، و «احتمال» شبهه به حساب می‌آید که باعث سقوط حد خواهد شد.[1]

به نظر شافعی، تنها قذف صریح حد دارد، لیکن اگر در قذف به اشاره و کنایه هم ثابت شود که مقصود گوینده قذف بوده است، حد خواهد خورد؛ زیرا کنایه‌ی توأم با نیت به

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۳.

مثابه‌ی قذف صریح می‌باشد و در غیر این‌صورت، حد واجب نیست؛ خواه در حال خصومت و دشمنی قذف به اشاره به وجود آید و یا در غیر آن حالت؛ زیرا احتمال دارد مقصودش قذف باشد و احتمال دارد نباشد. هنگامی که نیت قذف ثابت نیست در قذف به اشاره، حد واجب نخواهد بود.[1]

به عقیده‌ی مالک، قذف به اشاره و کنایه، چنانچه مُفهِم قذف بوده یا به دلالت قراین ثابت شود که قاذف قصد قذف داشته است، مستوجب حد است.

مالک پدر را از این قاعده مستثنی دانسته است. به نظر وی، چنانچه پدر به اشاره یا کنایه فرزندش را قذف کند، حد نمی‌خورد؛ زیرا بعید است که به فرزندش تهمت بزند ولی اگر صراحتاً قذف کند، حد می‌خورد. به نظر مالک، وجود خصومت و دشمنی، قرینه‌ای است که بر قذف دلالت می‌کند. پس کسی که در حال خصومت خطاب به دیگری بگوید من زناکار نیستم مثل این است که به او بگوید: ای زناکار؛ یا بگوید: اما من لواط کار نیستم، مثل آن است که به مخاطبش بگوید: تو لواط کرده‌ای (یا لواط داده‌ای)؛ یا بگوید اما من، پدرم شناخته شده است، مثل آن است که بگوید: پدر تو ناشناخته است.[2]

در این مورد از احمد رأیی نقل شده است که به موجب آن، قاذف به اشاره و کنایه حد می‌خورد. مستند این قول عام بودن دلیل قذف در مجازات قاذف است، پس اگر قذف ثابت شود، اعم از آن که صریح باشد؛ یا به اشاره و کنایه ادا شود، قاذف حد می‌خورد. دیگر آن که عمر خلیفه‌ی دوم چنین عمل کرده است، عمر با صحابه درباره‌ی شخصی که به طرف خود گفته بود، من و مادرم زناکار نیستیم، مشاوره کرد. پاسخ دادند: گوینده از والدین خود تمجید کرده است، عمر پاسخ داد طرف خود را به اشاره قذف کرده است و به او حد زد. مشهور است که عمر در مورد قذف به اشاره، حد جاری می‌کرد و عثمان نیز چنان عمل کرده است. اثرم از عثمان نقل می‌کند که او مردی را که به دیگری گفته بود ای پسر «شامة الوذر» و اشارتاً می‌گفت مادرت زنا کرده است، حد جاری کرد. الوذر به معنای «تکه گوشت» است که با آن اشارتاً به مردان نسبت زنا داده می‌شود. قاعده این است که، هرگاه در کنار کنایه، قرینه‌ای باشد که دلیل بر یکی از معانی آن باشد، مانند لفظ صریح است که جز یک معنا ندارد. این گروه در پاسخ، روایتی از پیامبر (ص) را مستند رأی خود قرار می‌دهند. پیامبر (ص) مردی را که به اشاره به همسرش نسبت زنا داده بود، مجازات نکرد؛ علت عدم مجازات از آنجا ناشی

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۰.
۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۷؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۱.

می‌گردد که اجرای حد قذف منوط به طرح شکایت از طرف مقذوف است و در موضوع آن روایت، همسر قاذف اعلام شکایت نکرده بود.[۱]

برای لازم‌الاجرا شدن حد قذف، لازم نیست که قاذف عبارت قذف را عیناً بر زبان آورد، اگر کسی قاذف را در قذف تصدیق کند مجازات می‌شود، مثلاً کسی به دیگری بگوید: مادرت زناکار است و شخص ثالثی بگوید: راست می‌گویی، هر دو قاذف محسوب می‌شوند.

اگر مردی به دیگری بگوید شهادت می‌دهم که تو زناکاری، یا تو از پدر خود نیستی، و شخص ثالثی بگوید من هم مانند تو شهادت می‌دهم، هر دو قاذف محسوب می‌شوند و حد می‌خورند.[۲]

قاذف از مجازات حد قذف معاف نخواهد بود؛ هرچند در مقام پاسخ از مقذوف آن را به زبان آورد، مثلاً کسی به او بگوید: زنا کرده‌ای، جواب دهد، من زنا نکرده‌ام تو زنا کرده‌ای، هر دو حد می‌خورند، و تبادل قذف و شباهت گناه باعث سقوط حد قذف نمی‌شود.[۳]

در صورت تأیید مقذوف، قاذف از مجازات معاف خواهد شد، مثلاً اگر مردی به زن اجنبی بگوید، زنا کرده‌ای و او در پاسخ بگوید، بلی، با تو زنا کرده‌ام، قاذف حد نمی‌خورد، ولی بر آن زن دو حد جاری می‌شود، حد زنا به سبب اقرارش و حد قذف به سبب قذف آن مرد. اما اگر چنین وضعیتی میان زن و شوهر به وجود آید، هیچ کدام حد نمی‌خورند، زوج از آن جهت حد قذف نمی‌خورد که زوجه او را تصدیق کرده است، و بر زوجه هم حد زنا جاری نخواهد گشت؛ زیرا وقتی تصدیق می‌کند، ممکن است واقعاً زنا کرده باشد، و نیز ممکن است قصدش از تأیید اظهارات زوج، نفی زنا باشد، مانند آن که شخصی به دیگری بگوید سرقت کرده‌ای و او در جواب بگوید: بلی با تو سرقت کردم و مقصودش این باشد که سرقت نکرده‌ام، هم‌چنان که تو سرقت نکرده‌ای، و همین طور ممکن است معنای تأیید زوجه این باشد که غیر از تو کسی با من نزدیکی نکرده است و اگر این کار را زنا بدانی، بلی زنا کرده‌ام. وجود این احتمالات، مفهوم و معنای اظهارات زوجه را شبهه‌ناک می‌سازد و با وجود شبهه، حد ساقط می‌گردد.[۴]

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۳.

۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۵.

۳. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۰۱؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۱۷.

۴. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۰۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۰؛ شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۵ و ۲۱۹.

در صورتی که قاذف در انتساب قذف، صیغه‌ی افعل‌التفضیل به‌کار گیرد، مثلاً بگوید تو زناکارتر از فلانی، یا زناکارترین مردم هستی، به عقیده‌ی مالک و احمد،[1] حد بر او واجب می‌گردد.

در مذهب ابوحنیفه دو رأی ارائه شده است: گروهی به عدم وجوب حد و گروه دیگر به وجوب آن نظر داده‌اند. استدلال گروه اول این است که صیغه «افعل‌التفضیل» در «ترجیح علم» به‌کار می‌رود، مثلاً در مانحن‌فیه مقصود گوینده این است که تو به زنا آگاه‌تر از من هستی. گروه دوم می‌گویند استعمال این صیغه هم قذف تلقی می‌شود؛ زیرا معنای آن، این است که فلانی زناکار است و تو زناکارتر از او هستی و یا در میان مردم زناکارانی هستند که تو از همه‌ی آنان زناکارتری.[2]

به عقیده‌ی شافعی، استعمال عبارت‌هایی مانند: تو از فلانی زناکارتری؛ یا زناکارترین مردم هستی، بدون نیت و قصد، قذف به حساب نمی‌آید؛ زیرا صیغه‌ی افعل‌التفضیل در معنایی به‌کار می‌رود که دو نفر در آن مشارکت دارند، آن‌گاه یکی از آن دو بر دیگری ترجیح داده می‌شود. و ثابت نگردیده است که فلانی زنا کرده یا مردم زنا کرده‌اند؛ تا مخاطب، زناکارترین آنان باشد. آری اگر بگوید فلانی زنا کرده است و تو از او زناکارتری؛ یا تو زناکارترین زانیان از میان مردم هستی، قذف محقق می‌گردد؛ زیرا بدواً زنا را بر دیگری نسبت داده و سپس مخاطب را زناکارتر از او شمرده است.[3]

هنگامی که قاذف می‌گوید: تو از فلانی زناکارتری، نسبت به مخاطب، قاذف است و دراین‌باره که نسبت به «فلانی» هم قاذف محسوب می‌شود یا خیر؟ دو قول ارائه شده است: قول اول بر آن است که او قاذف است؛ زیرا گوینده به هر دو نسبت زنا داده و یکی را از دیگری پرکارتر معرفی کرده است. استعمال افعل‌التفضیل ایجاب می‌کند دو نفر در اصل عمل مشارکت داشته باشند که یکی بر دیگری ترجیح داده شود. قول دوم بر آن است که فقط نسبت به مخاطب، قاذف محسوب می‌گردد؛ زیرا صیغه‌ی افعل‌التفضیل گاهی فقط درباره‌ی یک نفر استعمال می‌شود. خداوند می‌فرماید: «آیا آن که خلق را به راه حق رهبری می‌کند سزاوارتر برای پیروی است یا آن که نمی‌کند؟ مگر آن که خود هدایت شود».[4] و باز می‌فرماید: «کدام یک از دو گروه به ایمنی سزاوارتریم».[5] و از زبان لوط می‌فرماید: «آنان دختران من هستند که برای شما پاکیزه‌ترند»؛ یعنی از ادبار مردان پاکیزه‌تر هستند و بدیهی

---

۱. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۶.
۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۰ و ۲۹۱.
۳. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۱ و ۲۱۱.
۴. سوره‌ی یونس، آیه‌ی ۳۵.
۵. سوره‌ی انعام، آیه‌ی ۸۱.

است که ادبار مردان طهارت ندارد. ملاحظه می‌شود که از نظر شافعی، چنانچه گوینده نیت قذف داشته باشد، قذف محسوب می‌گردد، ولی بعضی از فقهای مذهب ابوحنیفه، هم‌چنان که در بند گذشته توضیح داده شد، استعمال افعل‌التفضیل را قذف نمی‌دانند.[۱]

اگر گوینده، کلماتی به‌کار گیرد که هم معنای زنا از آن فهمیده شود و هم غیر آن، مانند آن که بگوید: «زَنَأتَ فی‌الجبل بالهمزة».[۲] به عقیده‌ی بعضی‌ها برداشت و درک عرف، ملاک توجه است و بنابر آن، از این عبارت، استنباط قذف می‌شود. برخی دیگر از فقها گفته‌اند اگر گوینده بی‌سواد باشد و عوام‌الناس در قذف چنین استعمال کنند، قاذف محسوب می‌گردد ولی اگر باسواد و آشنا به ادبیات عربی باشد، قذف محسوب نمی‌گردد.[۳]

استعمال صیغه‌ی مبالغه و مرخّم از واژه‌ی «زنا»، باعث نفی حد از قاذف نمی‌شود، مثلاً اگر به مردی بگوید: یا زانیه و یا به زنی بگوید: یا زانی به نظر مالک و شافعی و احمد،[۴] قذف صریح به حساب می‌آید.

به نظر ابوحنیفه و یاران وی، اگر گوینده خطاب به یک زن بگوید: «یا زانی» چون مرخّم ساختن شایع است و از این عبارت جز قذف به زنا چیز دیگری استنباط نمی‌شود، قاذف محسوب و حد بر او واجب می‌گردد. اما اگر خطاب به یک مرد بگوید: یا زانیه[۵] به نظر ابوحنیفه و ابویوسف، گفتار وی حد ندارد، بلکه تعزیر می‌شود؛ زیرا عملی را به مخاطب نسبت داده که تحقق آن محال است؛ چه، آن که «زانیه» یعنی زن زناکار، یعنی زنی که با او زنا می‌کنند، و با مرد (مردان) زنا نمی‌کنند. به عقیده‌ی محمد، گوینده حد می‌خورد؛ زیرا «ة» در آخر «زانیة» نشانه‌ی کثرت و مبالغه است نه علامت تأنیث.[۶]

اگر گوینده به مخاطب بگوید ای زناکار و «مزنی‌بها» را هم مشخص سازد، مثلاً بگوید: با فلان زن، زنا کرده‌ای نسبت به هر دو قاذف محسوب می‌گردد؛ یا بگوید ای زانی، پسر زانی، اگر پدر زنده باشد، نسبت به هر دو قاذف است؛ یا بگوید ای زانیه دختر زانیه، نسبت به هر دو زن قاذف است.[۷]

برای تحقق قذف، لازم است که مقذوف شناخته شده و معین باشد در غیر این‌صورت،

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۶.

۲. از حیث ادبی حالت درست این جمله عبارت است از: زَیَنْتَ فی‌الجبل بالحمزة.ـ م.

۳. همان منبع، همان‌جا؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۰۰؛ *المهذب*، ج ۱۰، ص ۲۹۱.

۴. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۷.

۵. تاء زانیة مانند مدرسة و مزرعة برای کثرت و زیادتی کار است.ـ م.

۶. *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۱.

۷. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۳؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۴۲.

قذف محقق نیست، مثلاً اگر خطاب به گروهی بگوید: در میان شما فقط یک زناکار وجود دارد؛ یا خطاب به دو مرد بگوید یکی از شما زناکار هستید، حد نمی‌خورد؛ زیرا مقذوف مجهول است و حد قذف برای دفع عیب و عار از او تشریع شده است.[۱]

بایستی «نسبت زنا دادن» خالی از هرگونه قید و شرط باشد وگرنه گوینده حد نمی‌خورد؛ زیرا موکول‌کردن آن به تحقق شرط یا زمان خاصی مانع خواهد بود که حالیه، قذف تلقی گردد، پس کسی که به دیگری می‌گوید: اگر داخل این خانه شوی زناکار خواهی شد، و مخاطب داخل شود، قاذف محسوب نمی‌گردد و یا کسی که می‌گوید هر کس از من این سخن و آن سخن (کذا و کذا) را بگوید زناکار است و مردی پاسخ دهد، من آن را گفته‌ام، گوینده حد نمی‌خورد. اگر به دیگری بگوید تو فردا یا اول ماه زناکار هستی یا فرزند زناکار هستی، و فردا و اول ماه فرا رسد، حد نخواهد خورد.[۲]

بیان و نقل قذف از سوی ناقل در حضور مقذوف، قذف محسوب نمی‌گردد؛ خواه ناقل مکلف به بیان باشد یا خیر، به شرط آن که ثابت کند نقل قول می‌کند و عبارتی که به‌کار می‌برد دالّ بر این باشد که وی مکلف بر نقل بوده، یا دلالت کند که از قول دیگری نقل می‌کند، مثلاً شخصی به دیگری بگوید: برو نزد فلانی و به او بگو ای زناکار، قاذف محسوب می‌گردد. به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد، ناقل قاذف نیست؛ هرچند منقول‌عنه او را تأیید نکند. مالک و بعضی از اصحاب احمد در این‌صورت ناقل را قاذف می‌دانند؛ زیرا، ناقل بودن خود را ثابت نکرده است.[۳]

اگر شخصی، به اخته یا مقطوع‌الآلت یا بیمار نسبت زنا دهد به عقیده‌ی احمد، حد بر او واجب می‌شود، مستند احمد این است که دلیل قذف، عمومیت دارد و هر قذف و هر مقذوفی را در بر می‌گیرد؛ خواه مقذوف بتواند وطی کند یا عاجز باشد؛ زیرا این موضوع از امور مخفی و پنهان است و اکثر مردم از آن بی‌اطلاع هستند. بنابر این در نزد کسی‌که عالم به ناتوانی مقذوف از انجام‌دادن مقاربت نیست، اتهام انتسابی بدون اجرای حد قذف از میان نمی‌رود. به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه و شافعی، بر قاذف افراد سابق‌الذکر، درصورتی که واقعه‌ی انتسابی از نظر زمانی متأخر بر ناتوانی آنان از انجام‌دادن وطی باشد، حد جاری نمی‌شود؛ زیرا بدون اجرای حد هم عیب و عاری که از قول گوینده نسبت داده شده، منتفی می‌باشد چرا که دروغ‌گویی قاذف آشکار است و حد قذف برای زدودن عیب و عار (ننگ و

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۰؛ *بدائع الصنائع*، ص ۴۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۳.
۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۴۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۲۵.
۳. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۴۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۶.

انگ زناکاری) واجب گردیده است؛ ولی عدم وجوب حد، مانع از آن نیست که قاذف تعزیر شود، چون مقذوف را آزرده‌خاطر کرده است.[۱]

به نظر ابوحنیفه در صورتی قاذف حد می‌خورد که قذف در دارالاسلام به وجود آید و اگر در سرزمین کفر یا قلمرو باغی‌ها به وجود آید، قاذف حد نمی‌خورد؛ زیرا در زمان وقوع قذف، حکومت مسلمانان بر سرزمین کفر و قلمرو شورشیان تسلط و حکم‌رانی نداشته است.[۲]

لیکن به نظر ائمه‌ی ثلاثه در صورتی که قاذف به احکام اسلام پای‌بند باشد هرچند قذف در قلمرو کفر و شورشیان به وجود آید، حد خواهد خورد.

اگر کسی به دیگری بگوید: از پدر خود نیستی، وجوب حد قذف مورد وفاق فقهاست لیکن ابوحنیفه لازم می‌داند که مادر مقذوف زن آزاده‌ی مسلمان باشد، چرا که در حقیقت، قذف متوجه مادر اوست. همین طور ابوحنیفه میان دو حالت تفاوت می‌گذارد اگر نفی نسب در حالت خشم و غضب صورت پذیرد، باعث وجوب حد می‌شود، ولی در حال خشنودی، مستوجب حد نمی‌گردد؛ چون ممکن است مقصود گوینده نفی نسب نباشد و مثلاً مقصودش این باشد که او در محاسن اخلاقی شبیه پدرش نیست و بر این اساس، اجرای حد و یا عدم آن، منوط به وجود قرینه است. این رأی با نظر بعضی از شافعیه موافقت دارد. برخی دیگر از شافعیه با مالک و احمد سازگار و موافق بوده در هر دو حال قاذف را مستوجب حد می‌دانند. هم‌چنین به نظر ابوحنیفه، اگر کسی نسب شخصی را از جد او نفی کند و بگوید پسر جد خود نیستی، حد نمی‌خورد، چون راست می‌گوید و هیچ کس پسر جد خود نیست. همین طور اگر شخصی را به عمو یا دایی، یا شوهر مادر نسبت دهد، حد نمی‌خورد؛ زیرا به همه‌ی آنان پدر اطلاق می‌گردد. به عمو، پدر اطلاق می‌شود؛ خداوند می‌فرماید: «و خدای پدران تو، ابراهیم و اسماعیل و اسحاق را»[۳] و اسماعیل عموی یعقوب بوده است. دایی و شوهر مادر هم پدر تربیتی نامیده می‌شوند.[۴] مالک در حالات فوق، معتقد به وجوب حد است.[۵]

شافعی و احمد این شرط را لازم نمی‌دانند و از نظر آن دو، هرچند مادر مقذوف، مسلمان و آزاد نباشد، قاذف حد می‌خورد. درصورتی که مادر مقذوف کافر یا برده باشد، مالک نفیاً و اثباتاً اظهارنظر نکرده است (توقف کرده است). به نظر ابن‌القاسم کسی که از

---

۱. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۶؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۰۳.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۴.
۳. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۱۳۳.
۴. شرح *فتح‌القدیر*، ص ۱۹۴ و ۲۰۰.
۵. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۰ و ۳۰۱.

دیگری نفی نسب می‌کند، هرچند مادرش کافر یا برده باشد، حد خواهد خورد.[1] ولی کسی که به دیگری بگوید از مادر خودت نیستی به اجماع فقها حد نمی‌خورد چرا که به کسی نسبت زنا نداده است.[2]

و اگر کسی به دیگری بگوید تو از قوم و قبیله‌ی خودت نیستی به عقیده‌ی مالک و احمد و به عکس ابوحنیفه، حد می‌خورد.[3] در مذهب شافعی دراین‌باره دو نظر ارائه شده است:

کسی‌که جنس مخاطب را نفی می‌کند، مثلاً به وی می‌گوید: عرب نیستی یا رومی و یا نبطی[4] هستی؛ مالک معتقد به وجوب حد قذف است. ابوحنیفه به عدم وجوب حد عقیده دارد.

در مذهب شافعی و احمد دو قول ارائه شده است: به موجب قول اول، حد می‌خورد؛ زیرا مقصود وی نفی نسب بوده است و خداوند وجوب حد را، به نسبت زنا دادن معلق ساخته است. براساس قول دوم، حد نمی‌خورد؛ زیرا احتمال زیادی وجود دارد که مقصود گوینده نفی نسب نباشد.[5] ولی اگر مخاطب، عرب نباشد بر گوینده حد جاری نمی‌شود.

اگر مرد دیگری (غیر از زوج) زنی را که درباره‌ی او لعان جاری گردیده قذف نماید، به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد،[6] حد قذف خواهد خورد. ابوحنیفه میان آن که لعان متضمن نفی‌ولد و یا برای اثبات زنا صورت پذیرد تفاوت می‌گذارد در مورد دوم، معتقد به وجوب حد است، و در مورد اول، خواه در هنگام قذف، فرزند زن زنده باشد یا مرده، قاذف حد نمی‌خورد.[7]

اگر کسی که به دیگری نسبت زنا داده، حد قذف بخورد و برای بار دوم نسبت زنا دهد، به نظر شافعی و احمد این بار فقط تعزیر خواهد شد؛ چه آن که با اجرای حد اول، از مقذوف نفی عار گردیده و دروغ‌گویی قاذف ثابت شده است. دیگر آن که ابابکره علیه مغیره به ارتکاب زنا شهادت داد، عمر به او حد قذف جاری کرد، مجدداً نسبت زنا داد، عمر خواست دوباره به وی حد بزنند. علی (ع) فرمود: اگر درصدد اجرای حد هستی، مغیره را سنگسار کن. عمر از اجرای حد دوم دست کشید. معنای سخن علی (ع) این بود که اگر برای

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۱؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۳؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۹۸.

۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۴.

۳. همان منبع، ص ۱۹۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۵.

۴. طایفه‌ای از عجم که در نواحی عراق سکونت داشته‌اند، فرهنگ معین.ـ م.

۵. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ج ۸۸ و ۸۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۵.

۶. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۲۵؛ *المهذب*، ص ۲۹۳.

۷. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۰۳.

بار دوم به ابابکره حد قذف جاری کنی، اظهارات وی در بار اول و دوم، دو شهادت تلقی می‌شود و در این‌صورت تعداد شهود علیه مغیره کامل شده رجم او واجب خواهد شد؛ چرا که ابابکره و سایر شهود به لحاظ این که چهار نفر نبودند، حد قذف خوردند.[۱] به نظر مالک در صورت تکرار قذف پس از اجرای حد قذف اول، مجدداً حد قذف جاری می‌شود.[۲]

## مبحث دوم: مقذوف محصن باشد

**۸۷.** لازم است مقذوف اعم از مرد یا زن، محصن باشد. دلیل این شرط قول خداوند است که می‌فرماید: «کسانی را که به زنان پاک‌دامن و عفیف نسبت زنا می‌دهند و چهارگواه نمی‌آورند هشتاد تازیانه بزنید» و «کسانی که زنان آزاده و مؤمن و عفیف را نسبت زنا می‌دهند در دنیا و آخرت مورد لعن هستند و عذاب بزرگی در انتظار آنان است». مقصود از احصان در آیه‌ی اول براساس یک رأی[۳] «پاک‌دامنی از زنا» و به موجب رأی دیگر،[۴] «آزادگی» است. و معنای احصان در آیه‌ی دوم آزادگی می‌باشد. پس محصنات به معنی زنان آزاده و غافلات به معنی زنان پاک‌دامن و عفیف و مؤمنات به معنی زنان مسلمان است. فقها در هر دو آیه گفته‌اند مقصود از ایمان، اسلام است و آزادگی و پاک‌دامنی از زنا، شروط احصان به شمار می‌آیند.

لفظ «محصنات» در قرآن کریم به معنای متعدد استعمال گشته است. به معنای پاک‌دامن‌ها به شرحی که بیان شد استعمال گردیده و در این آیه به معنای زنان شوهردار است «و نکاح زنان محصنه (شوهردار) نیز بر شما حرام است مگر آن زنان که "در جنگ‌های کفار به حکم خدا" متصرف و مالک شده‌اید» و «زنانی که عفیف باشند نه زناکار». به معنای زنان آزاد نیز به‌کار رفته است. خداوند می‌فرماید: «و هر که را وسعت و توانایی آن نباشد که زنان آزاد پارسای باایمان گیرد» و «نیز حلال شد نکاح زنان پارسای مؤمنه (آزاد) و زنان پارسای اهل کتاب» و «بر آنها ــ کنیزکان ــ نصف عذاب زنان پارسای آزاد است» و در آیه‌ی «فاذا أحصّنَ» به معنای اسلام آمده است.[۵]

محصن کسی است که بالغ و عاقل و آزاد و مسلمان و مبرا از زنا باشد. بلوغ و عقل دو شرط عمومی هستند که در هر جرمی، جانی باید دارا باشد، ولی وجود آنها در مجنی‌علیه لازم نیست، لیکن فقها در مقذوف، وجود آنها را لازم دانسته‌اند. سبب این است که به

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۳۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۹۲۳. ۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۸
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۰۱. ۴. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۴۰.
۵. سوره‌ی نساء، آیات ۲۴ و ۲۵؛ سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۵.

مقذوف، نسبت زنا داده می‌شود و زنا بزهی است که تنها از فرد عاقل و بالغ سر می‌زند و زنای کودک و مجنون مستوجب حد نیست با این همه، فقها درباره‌ی «بلوغ» اختلاف نظر دارند، به موجب یک رأی، از نظر احمد، بلوغ شرط احصان تلقی می‌شود؛ زیرا یکی از دو شرط تکلیف به حساب می‌آید، پس به «عقل» شبیه‌تر است. دیگر آن که زنای کودک، موجب حد نیست و قذف او مستوجب حد قذف نخواهد گردید. به موجب رأی دیگر، احمد، بلوغ را مادام که مقذوف عاقل و عفیف است و از انتساب زنا، شرمسار می‌گردد و تا وقتی که تحقق واقعه‌ی انتسابی از طرف مقذوف ممکن باشد؛ یعنی اگر مذکر است، قادر به جماع و اگر زن است، ظرفیت مواقعه را دارا باشد، شرط احصان نمی‌داند. براساس این رأی، مقذوف بایستی در موقعیتی از سن قرار داشته باشد که با همانند او جماع و نزدیکی مقدور باشد؛ هرچند به سن بلوغ نرسیده باشد. حداقل این سن برای پسر ده سال و برای دختر ۹ سال تعیین شده است.[1]

مالک در مؤنث، به عکس مذکر، بلوغ را شرط نمی‌داند و دختر را در صورتی‌که طاقت مجامعت داشته باشد و با همانند او جماع شود هرچند در حال حاضر بالغ نباشد،[2] محصن می‌داند؛ زیرا حد قذف برای زدودن عیب و عار زنا تشریع گردیده است و چنین دختری در معرض آن قرار دارد. ولی ابوحنیفه و شافعی هم در دختر و هم در پسر، بلوغ را شرط لازم تلقی می‌کنند.[3]

مسلمان بودن مقذوف اعم از مرد و زن میان فقها اتفاقی است ولی درخصوص نفی نسب و در صورتی که مادر مخاطب، برده یا غیرمسلمان باشد، اتفاق نظر وجود ندارد. زیرا نفی نسب از فرزند مآلاً نسبت زنا دادن به اوست. ابوحنیفه می‌گوید باید مادر مجنی‌علیه مسلمان و آزاد باشد والّا قاذف حد نمی‌خورد.[4]

مذهب مالک، مسلمان یا آزادبودن مادر مجنی‌علیه را شرط لازم نمی‌داند و از نظر این مذهب، اجرای حد بر قاذف واجب است.[5] ابن‌القاسم (از فقهای مالکی مذهب ـ مترجم) این رأی را ابراز کرده ولی مالک در مسئله متوقف است؛ رأی شافعی و احمد با آنچه ابن القاسم در مذهب مالک بیان کرده، هم‌پوشان است.[6]

پاک‌دامنی از زنا، در دیدگاه ابوحنیفه بدین‌معناست که مقذوف در دوران عمرش به حرام

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۰۲.
۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۹۸ و ۳۰۰.
۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۸۹؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۲.
۴. *همان منبع*، ص ۱۹۳.
۵. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۰.
۶. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۵.

وطی نشده و همین‌طور به موجب نکاحی که فساد آن اجماعی است با او نزدیکی نشده باشد. پس اگر در غیر ملک و بدون علقه‌ی زوجیت و یا در نکاحی که فاسدبودن آن اجماعی است، با مقذوف نزدیکی شده باشد؛ اعم از آن که زنا مستوجب حد گردد یا نه، عفت او را ساقط می‌کند. اگر با او وطی حرام صورت گرفته است ولی در ملک و نکاح صحیح و نکاحی که فساد آن اجماعی نمی‌باشد صورت پذیرد، باعث سقوط عفت مقذوف نمی‌گردد، مثلاً اگر با زنی جماع کند که ماهیت خود را از او مخفی داشته (خود را به چهره‌ی زن مرد درآورده است)، باعث سقوط عفت او می‌گردد؛ زیرا مقاربت حرامی انجام داده است که ناشی از ملک و در عقد نکاح نبوده است. ولی به سبب وجود وضعیت خاص که انجام‌دادن مقاربت را مباح ساخته، حد زنا نمی‌خورد. اگر با همسر خود در حالت نفاس و استحاضه یا به هنگام روزه‌داشتن یا در حالت احرام و یا با زنی که او را ظهار کرده نزدیکی کند، به دلیل وجود علقه‌ی زوجیت و به رغم آن که این مقاربت فی‌نفسه حرام است، سبب از میان بردن عفت او نمی‌شود.[1]

به نظر مالک، منظور از «عفت» آن است که قبل از قذف و پس از آن زنا نکرده و حد زنا علیه وی ثابت نشده باشد؛ زیرا ثبوت حد، مستلزم انجام‌دادن عمل زناست.[2] براین اساس، مقذوف هنگامی پاک‌دامن و عفیف تلقی خواهد شد که مرتکب وطی حرام مستوجب حد نگردد و حد زنا علیه او ثابت نشود؛ در غیر این‌صورت، عفیف محسوب نمی‌شود. اگر مرتکب وطی حرامی گردد که حد ندارد، عفیف محسوب می‌شود.

نظر شافعی در مورد عفت مانند مالک است؛ لیکن در این مذهب، اگر مقذوف در غیر ملک، مقاربتی انجام دهد که حرام باشد ولی مستوجب حد نمی‌گردد، مانند کسی که با زن بیگانه به تصور آن که همسر خویش است نزدیکی کند؛ یا با زنی به موجب عقد ازدواجی که صحت آن میان فقها اختلافی است، مقاربت کند، دو قول ارائه شده است: به موجب قول اول، این مقاربت چون در ملک نبوده، حرام و مانند زنا سبب سقوط عفت و احصان است. قول دوم آن را وطی مستوجب حد نمی‌داند بنابر این، باعث سقوط عفت و احصان نمی‌گردد و مانند آن است که با همسر خود در حال حیض مقاربت نماید.[3]

احمد نه مانند ابوحنیفه عفت را علی‌الاطلاق لازم می‌داند و نه مانند مالک و شافعی «عفت فعلی» را معتبر می‌شناسد. از نظر وی، عفت ظاهری در وجود آن کفایت می‌کند؛ پس کسی‌که با بیّنه یا اقرار، علیه وی زنا ثابت نشده و یا به سبب زنا حد نخورده است، عفیف

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷.
۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۰.
۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۰.

تلقی می‌شود؛ هرچند قبلاً زنا کرده و توبه نموده و یا مورد لعان قرار گرفته باشد.[۱]

از دیدگاه مالک و ابوحنیفه و شافعی، احصان بایستی پیش از قذف و پس از آن موجود باشد تا مجازات قذف به مرحله‌ی اجرا درآید، پس درباره‌ی کسی که «محصنی» را قذف می‌کند، اگر مقذوف پیش از اجرای حکم دست به عملی یازد که عفت وی را زایل سازد، حد قذف جاری نخواهد شد، بلکه تعزیر می‌شود. به نظر احمد که وجود «احصان» را فقط در زمان قذف لازم می‌داند،[۲] قاذف حد می‌خورد.

ائمه‌ی ثلاثه درخصوص لزوم احصان حتی در زمان اجرای مجازات، چنین استدلال می‌کنند. همان گونه که اگر مقذوف مرتد یا دیوانه شود بر قاذف حد جاری نمی‌شود، در صورت عدم احصان در زمان اجرای حکم نیز این حد اقامه نخواهد شد. به علاوه، ارتکاب زنا پس از قذف، ادعای قاذف را دایر به این که پیش از قذف هم دست به زنا زده باشد، تقویت می‌کند. ولی احمد می‌گوید حد قذف قبلاً با تمامی شروط مورد نظر واجب گردیده است و با زوال بعدی این شروط ساقط نمی‌شود. این سخن که شروط مورد نظر، باید در زمان اجرای حکم موجود باشند سخن درستی نیست؛ زیرا وجود آنها صرفاً در هنگام وجوب حد قذف معتبر است و درصورت جنون مقذوف نیز حد ساقط نمی‌گردد، بلکه اجرای آن به تأخیر خواهد افتاد؛ زیرا مجنون برای اقامه‌ی دعوی اهلیت ندارد و عیناً مانند ذی‌نفعی است که حضور ندارد تا طرح دعوی کند. کسی که به نفع وی «حد» واجب گردیده، اگر مرتد شود، حق اقامه ندارد؛ زیرا حقوق و دارایی وی حرمت خود را از دست می‌دهند و یا متوقف می‌مانند.[۳]

در صورت عدم یکی از شروط احصان، بر قاذف حد قذف جاری نمی‌شود بلکه تعزیر خواهد شد و کسی که مجنون یا کافر و یا برده را قذف می‌کند، تعزیر می‌شود.

## مبحث سوم: سوءنیت

**۸۸.** در هر موردی که قاذف می‌داند آنچه را می‌گوید و نسبت می‌دهد اعم از زنا و نفی نسب دروغ است، سوءنیت یا قصد جنایی وجود دارد و در صورتی که از اثبات آنچه نسبت داده ناتوان باشد، فرض می‌شود که به عدم صحت آن آگاه بوده است. ناتوانی از اثبات صحت

---

۱. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۶۰.
۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۹؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۰۴ به بعد.
۳. *المغنی*، ج ۱، ص ۲۱۹ و ۲۲۰.

قذف، قرینه‌ای است که، دلیل مخالف آن (حاکی از عدم اطلاع قاذف به نادرستی قذف) پذیرفته نمی‌شود، قاذف حق ندارد در مقام دفاع بگوید براساس امارات و اسباب مورد قبول، معتقد به صحت قذف بوده است؛ زیرا وظیفه داشته که قبل از قذف مجنی‌علیه، دلیل مثبت آن را در اختیار داشته باشد. هنگامی که هلال بن امیه همسر خود را قذف کرد، پیامبر (ص) به او فرمود: «چهار شاهد بیاور تا بر راستی ادعای تو شهادت دهند والّا حد خواهی خورد». با آن که هلال شخصاً واقعه‌ی زنا را مشاهده کرده بود، نزول حکم لعان، او را از تحمل حد قذف نجات داد و الاّ می‌بایست حد قذف بخورد، قرآن کریم صراحتاً می‌فرماید: «چرا منافقان بر دعوی خود چهار شاهد اقامه نکردند پس حالی‌که شاهد نیاوردند البته نزد خدا مردمی دروغگویند».[1]

شاید همین مسئله باعث شده که جمهور فقها به اجرای حد قذف نسبت به شهود زنا در صورتی که کمتر از چهار نفر باشند، باور داشته آن را قذف می‌دانند. آن گروه از فقها که معتقد به اجرای حد قذف نیستند در صورتی چنین گفته‌اند که شهود به سبب ترس از خدا (در کتمان یک واقعه‌ی مجرمانه) به شهادت اقدام کرده‌اند و انگیزه‌ی شخصی و فردی آنان را به ادای شهادت وادار نساخته باشد و در غیر این‌صورت، حد خواهند خورد.

آنچه گفته شد در احراز سوءنیت کافی است بنابر این، لازم نیست که در تحقق آن، قصد قاذف آزار مجنی‌علیه باشد. هم‌چنین انگیزه‌های درونی وی که او را به «قذف» وادار ساخته مورد توجه و امعان نظر نخواهد بود.

**۸۹. آیا علنی بودن قذف لازم است؟** در حقوق اسلامی برعکس قوانین عرفی در تحقق قذف، عنصر «علن» لازم نیست و بر این مبنا، خواه مجنی‌علیه در مکان خصوصی یا عمومی، در مقابل مردم و یا فقط در مقابل طرفین مورد قذف واقع گردد، قاذف مجازات می‌شود.

علت عدم توجه به علنی‌بودن قذف آن است که حقوق اسلامی کرامت انسان را با یک میزان می‌سنجد و بر آن نیست که در مکان‌های مختلف، ارزش انسان تغییر می‌کند. ارزش او در مقابل خودش، به همان میزان ارزش وی در مقابل سایرین است. پای‌بندی آیین اسلام به حفظ کرامت بشری در آشکار و پنهان یکسان است و انسان را ملزم می‌داند که ظاهر و باطنش برابر باشد و مطلوب نمی‌شمارد که انسان‌ها از هم‌دیگر مخفی‌کاری کنند ولی از خداوند که همیشه با آنان است شرمساری نداشته باشند؛ چه، آن که اسلام «کارهای زشت فواحش» را اعم از علنی و پنهان و گناه و شورش بی‌جهت را ممنوع می‌داند و از مردم

---

۱. سوره‌ی نور، آیه‌ی ۱۳.

می‌خواهد که در آشکار و نهان به دنبال گناه نروند از این رو میان جرمی که در خفا صورت پذیرد با جرمی که علنی انجام یابد، تفاوت نمی‌گذارد؛ زیرا جرم فی‌نفسه حرام است و حرمت آن به دلیل موقعیت‌های مکانی تغییر نمی‌کند، پس کسی که در پنهان و دور از انظار مردم مرتکب جرمی می‌شود، مجازات خواهد شد، همان گونه که اگر در انظار مردم انجام می‌داد، مجازات می‌شد.

اما در قوانین عرفی موضع دیگری اتخاذ شده است و میان جرایم قولی که در نهان صورت پذیرند و جرایمی که به علن انجام می‌شوند، تفاوت گذارده می‌شود و فقط دومی مجازات‌پذیر دانسته شده است؛ زیرا قذف علنی را غالباً گروهی از مردم می‌شنوند و قذف پنهان به گوش اکثر مردم نمی‌رسد.

بدین ترتیب در قوانین عرفی، کرامت انسان با دو میزان سنجیده می‌شود و به او دو گونه بها داده می‌شود. از کرامت و ارزش آدمی در صورتی جانب‌داری می‌شود که در پیشگاه مردم مورد تعرض واقع شوند و در غیر این‌صورت، جانب‌داری نمی‌شود. بدین سان زندگی توأم با ریا و دورویی را بر بشر تحمیل می‌نماید و انسان‌ها را از ذات و جوهر خود دور می‌سازد و فریبشان می‌دهد. و انسان‌هایی را تحویل جامعه می‌دهد که فاقد کرامت و عزت نفس هستند و به آنان می‌آموزد که به انجام‌دادن آنچه می‌خواهند در خفا مجاز باشند و در انظار دیگران به پاک‌دامنی و برائت از هرگونه آلودگی تظاهر نمایند. اگر کرامت آنان در نهان و خفا مورد تعرض قرارگرفت خشم نگیرند و برنیاشوبند و چنانچه در علن، کسی متعرض کرامتشان گردید، خشمگین گردند و برآشوبند.

اصلی که در قوانین عرفی در مورد علنی‌بودن قذف پذیرفته شده است، مکمل اصل عدم جواز اثبات قذف است. هر دو اصل، بر تحمل زندگی توأم با ریا و دورویی بر مردم منجر می‌شود؛ زیرا معنای عدم جواز اثبات قذف این است که صادق و کاذب بالسویه مجازات شوند و کسی به خود اجازه ندهد که حق را بگوید و از مردم و اشیا با صفت حقیقی آنان توصیف کند و در غیر این‌صورت در معرض مجازات قرار بگیرد. چنانچه بخواهد از مجازات در امان بماند، بایستی زندگی را با دروغ سرآورد؛ سخن حق نگوید و صراحت را نشناسد.

اصلی که اسلام پذیرفته، مکمل اصل جواز اثبات قذف است که نتیجه‌ی هردو اصل، زندگی شرافتمندانه‌ی خلق و علاقه‌مندی انسان‌ها به پایداری و گرامی‌داشت کرامت بشری است. میان دیدگاه اسلام درخصوص این جرم، و دیدگاه قوانین عرفی تفاوت عظیمی وجود دارد.

اسلام جرم را به دلیل جرم بودنش مجازات‌شدنی می‌داند و به مواضع و مواقع ارتکاب

آن توجه ندارد؛ حال آن که در قوانین عرفی به جرم اهمیت داده نشده و با توجه به مواضع ارتکابی، مجازات‌شدنی دانسته شده است. اسلام، انسان‌های فاسق و فاسد را از زبان و انتقاد اشخاص صالح و درست‌کار در پناه خود نمی‌گیرد و انسان‌های پاک‌دامن و عفیف را در مقابل افترای افراد نابه‌کار حمایت می‌کند؛ ولی قوانین عرفی متکفل حمایت از انسان‌های فاسق و فاسد است؛ هرچند فساد و فسق آنان آشکار شده باشد و راست‌گویان درست‌کردار را، هرچند راست‌گویی آنان ثابت گردیده باشد، مجازات می‌کند. از این رو قشر پاک‌دامن و صالح جامعه نمی‌توانند در مقابل ادعای ناپرهیزکاران از خود دفاع و برائتشان را ثابت کنند؛ چون مجازات‌کردن قاذف، پیش از آن که به اثبات آنچه نسبت داده مجاز باشد، منجر به آن می‌گردد که مقذوف هم نتواند برائت خود را ثابت کند و مقذوف پاک‌دامن که به او تهمت و افترا زده شده است، قادر نخواهد بود که از توالی فاسد آن افترا خود را وارهاند.

## فصل سوم

### دعوی قذف

**۹۰.** رسیدگی به اتهام قذف موکول به ترافع و شکایت مقذوف است. براساس شکایت غیرمقذوف، دعوی قذف مورد رسیدگی قرار نمی‌گیرد همین طور اگر شهود برای رضای خدا و قبل از طرح دعوی ادای شهادت نمایند، مسموع نخواهد بود چرا که پیش از اقامه‌ی دعوی، شهادت مسموع نیست و دعوی قذف جز با شکایت مقذوف اقامه نمی‌گردد.

میان فقها از مسلّمات است که حد قذف از حدود الله شمرده می‌شود؛ هرچند قاعده‌ی عمومی بر این است که شکایت مجنی‌علیه در اقامه‌ی دعوایی که متضمن حدی از حدودالله است، تأثیر ندارد؛ ولی فقها دعوی قذف را از این قاعده استثنا کرده‌اند و برای رسیدگی به آن، شکایت مجنی‌علیه را لازم می‌دانند، فقها می‌گویند هرچند، قذف از حدود به شمار می‌رود با مقذوف رابطه‌ی ناگسستنی دارد، دیگر آن که قاذف حق دارد آنچه را ادعا کرده ثابت نماید و اگر چنین کند، مقذوف در معرض مؤاخذه از بزه زنا قرار می‌گیرد ـ چنانچه قاذف به زنا نسبت داده باشد ـ به سبب این نتایج بزرگ است که رسیدگی به دعوای قذف معلق به شکایت مقذوف است.

**۹۱. چه کسی حق شکایت دارد؟** اگر مقذوف زنده باشد، تنها خود او حق شکایت دارد، و طرح شکایت از طرف شخص دیگر، هرچند قرابت نزدیکی با مقذوف داشته باشد و از این انتساب، او هم سخت متضرر گردیده باشد پذیرفته نیست؛ مگر آن که قذف، او را هم مستقیماً در بر گیرد، مثلاً اگر قاذف به دیگری بگوید: با فلان زن، زنا کرده‌ای، هر دو مقذوف

شمرده می‌شوند و هر یک از آن دو حق طرح شکایت دارند، ولی جز آن دو، شخص دیگری نمی‌تواند دعوی را به جریان اندازد، مثلاً شوهر یا فرزند زن و یا یکی از والدین نمی‌توانند دعوی قذف را به جریان اندازند؛ هرچند قذف با او هم تماس داشته باشد (به ضرر او هم باشد).

اگر پس از به جریان افتادن دعوی و قبل از آن که رسیدگی به اتمام برسد، مقذوف بمیرد به نظر ابوحنیفه، دعوی ساقط می‌گردد؛ زیرا این حق، استوار به شخص ذی‌حق است و حق مالی یا به مثابه‌ی آن نیست تا به وراثت منتقل گردد.[۱]

از نظر مالک و شافعی و احمد، حق شکایت به وراث منتقل می‌شود و آنان جانشین و قایم‌مقام مورث خود می‌گردند. چنانچه مقذوف بلاوارث باشد، دعوی ساقط می‌شود.

در مذهب مالک، نظری وجود دارد که به موجب آن، مقذوف بلاوارث می‌تواند برای تعقیب شکایت، جانشین و وصی تعیین کند. پس اگر چنین وصیتی داشته باشد، وصی، جایگزین مقذوف به حساب می‌آید و با مرگ او، دعوی ساقط نمی‌گردد.[۲]

اگر مقذوف پس از قذف و پیش از اقامه‌ی دعوی بمیرد، حق ترافع از میان می‌رود و ورثه‌ی مقذوف یا عصبه‌ی او نمی‌توانند علیه قاذف شکایت کنند؛ زیرا عدم شکایت به این معناست که یا مایل به تعقیب شکایت نبوده یا قاذف را مورد عفو قرار داده است. ولی اگر مقذوف بمیرد و از قذف اطلاع حاصل ننماید، وراث می‌توانند شکایت کنند.[۳]

اگر مقذوف فوت کرده باشد، جمهور فقها، از آن جمله فقهای اربعه را عقیده بر آن است که دعوی قذف با شکایت هر یک از وراث شروع می‌شود و اگر بدون وارث باشد، شروع رسیدگی مجاز نیست مگر بنابر مذهب شافعی که قبلاً بیان شد. لیکن فقها در این حالت و این که چه کسی را باید دارای این حق تلقی کرد، اختلاف نظر دارند. به نظر مالک، پدران و اجداد (اصول)، مقذوف و فرزندان ذکور (فروع) وی، حق شکایت دارند و همین طور اجداد مادری مقذوف نیز این حق را دارا هستند؛ اگر آنان نباشند، عصبه و دختران و خواهران و جده‌ها[۴] حق شکایت خواهند داشت.

از نظر ابوحنیفه، فرزند پسر و دختر متوفی و نوه‌ی پسری و دختری هرچند پایین روند و پدر مقذوف هرچه بالا رود، حق شکایت دارد، محمد برعکس ابوحنیفه و ابویوسف، اولاد دختر را مالک این حق نمی‌داند.[۵]

---

۱. *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۹؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۲۹۲.
۲. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۲۰.
۳. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۵.
۴. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۲۰؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۵.
۵. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۵؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۴.

به عقیده‌ی شافعی، هر وارثی، واجد حق شکایت است، در مذهب شافعی دو رأی دیگر ارائه شده است: به موجب یک رأی غیر از کسی که در اثر زوجیت ارث می‌برد، بقیه‌ی وراث مالک این حق هستند. به موجب رأی دوم، شکایت فقط حق عصبه است و لاغیر.[1]

فقها در علت واگذاری این حق به وراث متوفی می‌گویند معنای قذف شرمساری و عیب و ننگ مقذوف است و متوفی برای این وضعیت دارای اهلیت نیست و عیب و ننگ مزبور مستقیماً متوجه زنده‌هاست و چون خاندان میت به وی وابستگی دارند و در حقیقت قذف یک شخص، به معنای قذف اجزا و اعضای اوست، تو گویی اساساً قذف، متوجه آنان است و از این رو برای زدودن لکه‌ی ننگ، حق شکایت به آنان منتقل گردد. اما در صورتی که مقذوف در زمان قذف زنده بوده و قذف به خود وی نسبت داده شده باشد، عیب و عار ناشی از آن نیز متوجه شخص او بوده لذا منحصراً خود وی حق شکایت خواهد داشت.[2]

اختلاف فقها در تعیین شخص صلاحیت‌دار برای اقامه‌ی دعوی قذف، به اختلاف آنان در تعیین اشخاصی که عیب و عار ناشی از قذف متوجه آنان می‌شود، برمی‌گردد. بعضی می‌گویند، تمامی وراث هستند و به عقیده‌ی برخی دیگر، غیر از کسانی که در اثر زوجیت ارث می‌برند از اتهام انتسابی متضرر می‌شوند، بعضی نیز فقط عصبه را شایسته می‌دانند و به عقیده‌ی برخی دیگر، حق شکایت از آن وراثی است که اتهام انتسابی از آنان نفی نسب می‌کند.

صرف نظر از اختلاف مزبور، فقها در این عقیده اتفاق نظر دارند که اقامه‌ی دعوی از سوی هر یک از دارندگان حق شکایت، متوقف به اقدام آن دیگری نیست؛ هرچند او با میت نزدیک‌ترین قرابت را داشته باشد، به عبارت دیگر، دورترین خویشاوند می‌تواند اقامه‌ی دعوی کند؛ هرچند نزدیک‌ترین کس متوفی شکایت ننماید.[3]

از علتی که فقها در واگذاری حق شکایت به اصول یا فروع یا ورثه و یا عصبه‌ی میت بیان کرده‌اند مستفاد می‌گردد که مقصود از طرح دعوی، حمایت زنده‌ها و دفع ننگ و عار از آنان است و نه حمایت از متوفی و دفع ننگ و عار از او چرا که نتیجه‌ی قذف همیشه از مقذوف تعدی می‌کند و دیگران را نیز در بر می‌گیرد، چون قذف به دیگری نسبت زنا دادن و یا از او نفی نسب نمودن است و وقتی به کسی نسبت زنا داده می‌شود، نتیجه‌ی این اتهام به دیگران نیز سرایت پیدا می‌کند؛ مثلاً کسی که به زنی نسبت زنا می‌دهد، حداقل فرزندان وی از این

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۲.

۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۵۵؛ *الشرح الکبیر*، ج ۱۰، ص ۲۳۰.

۳. *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۲؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۰۹.

امر زیان می‌بینند و یا وقتی از کسی نفی نسب می‌شود این نکته اصول و فروع و ورثه‌ی او را هم در بر می‌گیرد.

**۹۲. بررسی تطبیقی:** گرایش جدید در قوانین عرفی امروزه مبتنی بر این است که قانون برای حمایت از افراد زنده وضع می‌شود. لذا کسی که شخص متوفی را قذف کند، مجازات نمی‌بیند مگر آن که، اثر قذف، متوجه اقربا و وراث زنده‌ی او گردد که در این‌صورت، محاکمه‌ی قاذف و مجازات او مجاز خواهد بود.

در بعضی از قوانین عرفی مانند قانون مصر، رسیدگی به دعوی قذف به شکایت مقذوف یا ورثه‌ی او معلق نشده است. در برخی از قوانین مانند قانون فرانسه، شکایت مقذوف شرط به جریان افتادن دعوی تلقی شده است. پس اگر مجنی‌علیه بمیرد، حق شکایت ساقط می‌گردد مگر آن که قذف، کرامت خانواده‌ی مقذوف و خویشاوندان زنده‌ی او را مورد تعرض قرار دهد که در این‌صورت آنان به نام خود حق دارند، اقامه‌ی دعوی کنند.

موضع‌گیری قوانین عرفی در مورد قذف اموات، با موضع‌گیری اسلام تقریباً هم‌گون است. دعوی قذف از نظر اسلام، همیشه خاندان مقذوف و خویشاوندان او را در بر می‌گیرد. این که به خانواده‌ی مقذوف اجازه‌ی طرح شکایت داده شده است، تماماً با موضع قوانین عرفی در این مورد و در صورتی که اثر قذف به آنان تسری یابد یکسان است. در قوانین عرفی، مانند اسلام، قذف به نسبت زنا دادن و نفی نسب منحصر نشده است بلکه هر اسنادی که سبب تحقیر دیگری می‌شود، قذف به شمار می‌رود، مسلم است که اکثر «اسنادها» با حیثیت و شرف ورثه‌ی مقذوف و خاندان زنده‌ی او ارتباط ندارد اما نسبت زنا دادن و نفی نسب، بلاتردید با حیثیت و شرافت خانوادگی وراث رابطه‌ی مستقیم دارد و لذا می‌توان قبول کرد که در قوانین عرفی بدون قید و شرط به ورثه‌ی مقذوف اجازه داده می‌شود که در دو حالت مذکور علیه قاذف مبادرت به طرح دعوی شود.

در مورد نقش شکایت مقذوف در جریان دعوی، ملاحظه شد که بعضی از قوانین عرفی مانند قانون فرانسه در این جهت با اسلام موافق و هم‌سو می‌باشد و در برخی از قوانین مثل قانون مصر، ترافع و اعلام شکایت به تظلم مقذوف موکول نشده است.

**۹۳. حد قذف از حدود الله است یا حقوق‌الناس؟** فقها حقوق ناشی از جرایم را بر دو نوع تقسیم می‌کنند: حقوق‌الله و حقوق‌الناس. حق در صورتی «حق‌الله» فرض می‌شود که تنها به خاطر خداوند مجازات داشته و جنبه‌ی حق‌اللهی آن غالب باشد و حق‌الناس است هنگامی که صرفاً جنبه‌ی خصوصی و یا جنبه‌ی خصوصی آن غلبه داشته باشد.

حقوق‌الله از جرایمی ناشی می‌گردد که علیه منافع عمومی و نظام جامعه صورت می‌پذیرد و حقوق‌الناس از جرایمی نشئت می‌گیرند که اشخاص و حقوق آنها را مورد تعرض قرار دهد.

وقتی فقها حقی را حق‌الناس می‌شمارند، مقصودشان این است که حق مزبور از طرف افراد و جامعه اسقاط‌پذیر نیست. مجازاتی حق‌الله فرض می‌شود که مصلحت عمومی، که عبارت است از دفع فساد از مردم و حفظ امنیت و سلامت جامعه، آن را ایجاب کند. پس هر جرمی که جامعه را فاسد کند و مجازات آن منافع جامعه را تأمین سازد، مجازاتش «حق‌الله» فرض می‌شود؛ زیرا «حق‌الله» بودن آن ایجاب می‌کند که از طرف افراد و جامعه اسقاط‌پذیر نباشد و از این راه، منافع جامعه و دفع ضرر و زیان و فساد، از آن بیشتر تأمین می‌گردد.

با آن که فقها حقوق را به حقوق‌الله و حقوق‌الناس تقسیم کرده‌اند، اکثر آنان می‌گویند فقط یک حق وجود دارد. هر جرمی که مصالح عمومی و یا منافع افراد را مورد تعرض قرار می‌دهد، «حق‌الله» فرض می‌شود؛ زیرا احکام شرع برای امتثال و تبعیت وضع شده‌اند و حق خداوند بر بندگانش این است که از اوامر او تبعیت کنند و از نواهی اجتناب ورزند و به دین او عمل کنند. بنابر این در هر حکمی «حق‌الله» وجود دارد و اگر گفته می‌شود که حقی صرفاً جنبه‌ی فردی دارد این سخن به صورت مطلق صحیح نیست، بلکه منظور این است که جنبه‌ی فردی آن غلبه دارد. همین طور هر حق‌اللهی بدون شک متضمن منافع و مصالح افراد است؛ زیرا احکام شرع برای تأمین منافع مردم وضع گردیده‌اند.

گاهی از یک جرم دو حق ناشی می‌شود، مثلاً در جرم سرقت، هم حق‌الله یعنی حق جامعه در مجازات جانی وجود دارد و هم حق مجنی‌علیه در استرداد اموال خود یا گرفتن عوض آنها. گاهی هم، فقط یک حق ناشی می‌شود، مانند جرم ارتداد که جامعه حق دارد جانی را مجازات کند.

در حقوق اسلامی، قاعده بر این است که مجازات و استیفای آن، حق‌الله محسوب می‌گردد، لیکن استیفای برخی از جرایم استثنائاً حق افراد شمرده می‌شود که عبارت‌اند از قتل و ضرب و جرح، که استیفای قصاص و اخذ دیه، حق افراد است. حق دارند آنها را بخواهند و یا از حق خود بگذرند واگر گذشت کنند، جامعه حق دارد جانی را با مجازات مناسبی کیفر دهد. بدین ترتیب، ملاحظه می‌شود که استیفای بعضی از مجازات‌ها را از حقوق افراد شناختن، حق جامعه را در تحمیل مجازات‌های دیگری نسبت به متهمان از میان نمی‌برد و مانع اجرای آنها نمی‌شود.

میان فقها اتفاقی است که در جرم قذف، حق‌الله و حق‌الناس ـ حق مقذوف ـ توأماً وجود

دارد. لیکن در این که کدام یک از دو حق، قوی‌تر است و بر دیگری غلبه دارد، اختلاف نظر دارند. ابوحنیفه جنبه‌ی حق‌اللهی آن را قوی می‌داند و برخی از حنفیه طرف غالب را حق‌الناس می‌دانند.[1] شافعی و احمد با تغلیب، جنبه‌ی حق‌الناسی آن را از حقوق‌الناس به حساب می‌آورند.

مالک پیش از طرح شکایت، جنبه‌ی حق‌الناسی و پس از طرح آن، جنبه‌ی حق‌اللهی قذف را قوی می‌داند. شافعی و احمد از آن جهت جنبه‌ی حق‌الناسی قذف را غالب می‌دانند که مقذوف بیشتر از جامعه به دفاع از حیثیت خود نیازمند است. ابوحنیفه از آن رو بعد حق‌اللهی قذف را قوی می‌داند که در این‌صورت، حق جامعه و فرد توأماً حفظ می‌شود، حال آن که اگر جنبه‌ی حق‌الناسی غالب باشد، چه بسا پایمال‌شدن حقوق جامعه را در پی داشته باشد؛[2] دیگر آن که «ولی امر» نماینده‌ی جامعه و افراد است و می‌تواند حق جامعه و فرد را استیفا کند، اما اگر حق فرد جنبه‌ی غالب داشته باشد، فقط به نمایندگی از خود عمل می‌کند و چه بسا حق جامعه ملحوظ نشود. اما مالک که پیش از شکایت جنبه‌ی حق‌الناسی را قوی می‌داند از آن جهت چنین نظر می‌دهد که حیثیت عمومی جرم ـ جنبه‌ی حق‌اللهی آن ـ پس از شکایت پدیدار می‌گردد، بنابر این، قبل از اعلام شکایت، این حق انحصاراً فردی است و پس از شکایت که حق جامعه ـ حیثیت عمومی ـ آشکار می‌شود، بر جنبه‌ی حق‌الناسی غلبه دارد.[3]

**۹۴.** بر تغلیب یکی از دو حق بر دیگری نتایج زیادی بار می‌شود که بااهمیت‌ترین آنها به شرح زیر است:

۱. غالب‌بودن جنبه‌ی خصوصی قذف بر حیثیت عمومی مستلزم آن است که حقوق ناشی از قذف در صورت فوت مقذوف به وراث منتقل شود؛ زیرا حق‌الناس قابل وراثت است، حال آن که اگر جنبه‌ی عمومی آن غالب باشد، «حق شکایت» به وراث منتقل نمی‌شود؛ زیرا حد قذف هرچند برای مصالح افراد وضع گردیده، از آنجا که حق‌الله است، انتقال‌پذیر نیست و انسان‌ها از هم‌دیگر، از آنچه جنبه‌ی مالی دارد و یا ناشی از مال است ارث می‌برند و در حق شکایت، چنین ویژگی‌ای در کار نیست.[4]

۲. **عفو:** کسی‌که مانند ابوحنیفه حیثیت عمومی قذف را بر جنبه‌ی حق‌الناسی آن غالب می‌داند، عقیده دارد که پس از ثبوت قذف، مقذوف نمی‌تواند قاذف را مورد عفو قرار دهد

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۸.
۲. همان منبع، همان‌جا.
۳. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۵.
۴. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۹۸.

اگر هم عفو کند بی‌تأثیر است؛[1] زیرا حد از حقوق‌الله است و فرد و جامعه حق ندارند آن را ساقط نمایند؛ یا مورد عفو قرار دهند.

به عقیده‌ی کسانی که مانند شافعی و احمد بعد حق‌الناسی قذف را بر جنبه‌ی عمومی آن غالب می‌دانند، مقذوف تا زمان اجرای حد می‌تواند قاذف را مورد عفو قرار دهد و اگر چنین کند، حد قذف ساقط می‌گردد. در صورتی که چندین نفر مورد قذف قرار گرفته باشند و قاذف به تحمل حد واحد محکوم شده باشد، زمانی حد ساقط می‌گردد که همه‌ی آنان گذشته کرده باشند. اگر برخی بگذرند و عده‌ای دیگر قاذف را عفو نکنند، اجرای حد واجب است و با گذشت یک یا چند نفر، ساقط نمی‌شود.[2]

درباره‌ی عفو، آراء متعددی از مالک نقل شده است. به موجب رأی اول، عفو مقذوف پیش از اعلام شکایت صحیح و معتبر است و پس از آن نمی‌تواند عفو کند. براساس رأی دوم، پیش از استماع شهادت شهود، مقذوف می‌تواند عفو کند و پس از آن حق عفو ندارد. براساس سومین رأی، مقذوف حق دارد پیش از اعلام شکایت و پس از آن ــ اگر منظور از عفو این باشد که خود را نشناساند ــ قاذف را مورد عفو قرار دهد.[3]

فقهایی که معتقد هستند مقذوف می‌تواند عفو کند، عفو ضمنی را هم می‌پذیرند و بر عفو پیش از شکایت این نتیجه را بار می‌کنند که بعداً حق ترافع وجود نخواهد داشت.

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۰۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۲. ۲. *همان منبع*، همان‌جا.
۳. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۶؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۵.

# فصل چهارم

## ادلّه‌ی اثباتی قذف

### مبحث اول: شهادت

**۹۵.** اوصاف لازم برای کسی که به قذف شهادت می‌دهد، همان‌هایی است که در شاهد بر زنا باید موجود باشد و عبارت‌اند از: بلوغ؛ عقل؛ حافظه داشتن؛ تکلم؛ عادل و مسلمان بودن؛ انعدام خویشاوندی؛ دشمنی میان او و مشهودعلیه؛ و در مظان تهمت نبودن. همین طور شهود قذف بایستی مذکر و شاهد اصیل باشند. به مناسبت بحث از شهادت بر زنا از این شروط سخن به میان آمد.

**تعداد شهود:** برای اثبات اتهام قذف، یعنی اثبات این که قاذف مجنی‌علیه را قذف کرده است، گواهی دو شاهد کفایت می‌کند. اما آنجا که متهم به قذف، در مقام دفاع برآمده است، ممکن است به یکی از طرق ذیل تمسک جوید:

**۱ـ** واقعه‌ی قذف را انکار نماید و به شهادت هر تعداد از زنان و مردان که مایل باشد، بدون محدودیت عددی، استشهاد کند.

**۲ـ** ادعا نماید که مقذوف بر صحت و درستی «قذف» اعتراف کرده است، شهادت دو مرد، یا یک مرد و دو زن این مدافعه را موجه و مقبول می‌سازد.[1]

**۳ـ** به واقعه‌ی قذف اعتراف کند ولی قادر به اثبات صحت آن باشد، در این صورت برای

---

۱ و ۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۱۰.

صحت آنچه نسبت داده است، باید چهار شاهد که واجد شرایط شهادت بر زنا باشند معرفی نماید. با این تذکر که خود قاذف از عداد شهود محسوب نخواهد گشت.

**۴ـ** اگر قاذف شوهر مقذوف باشد و اعتراف کند که او را قذف کرده است، حق دارد زوجه را لعان کند. به نظر ابوحنیفه، قاذف می‌تواند صحت قذف را با چهار شاهد (غیر از خودش) اثبات کند. پس اگر آنان به صحت قذف شهادت دهند، چنانچه این گواهی بر زنای پیشین باشد،[۲] بر مقذوف حد زنا جاری نخواهد گشت؛ چه به نظر ابوحنیفه، شهادت بر زنای مقدم، پذیرفته و مسموع نیست، و تأثیر شهادت شهود، صرفاً برای اسقاط حد قذف از قاذف است، نه برای اجرای حد زنا بر مقذوف.

مالک و شافعی و احمد به عکس ابوحنیفه در چنین صورتی معتقد هستند که بر مقذوف حد زنا جاری خواهد شد؛ هرچند شهادت بر زنای پیشین باشد؛ زیرا آنان به مسئله‌ی «تقادم» اعتقاد ندارند. احمد به موجب یکی از آراء خود ـ همان گونه که قبلاً بیان شد ـ «تقادم» را پذیرفته است.

ابوحنیفه می‌گوید «تقادم» در مورد قذف تأثیر ندارد؛ زیرا برای رسیدگی به قذف، طرح شکایت از طرف مقذوف لازم است؛ بنابر این، ممکن نیست به خاطر خدا، شهود پیشاپیش شهادت دهند و اگر هم شهادت بدهند، پیش از طرح دعوی و مادامی‌که به جهتی از جهات، مقذوف شکایت خود را به تأخیر می‌اندازد، پذیرفته و مسموع نیست؛ البته اگر چنین کنند، شهود را در مظان تهمت قرار نمی‌دهد و دشمنی و عداوت را افاده نمی‌کند، برعکس زنا و شرب خمر که شروع به رسیدگی آنها، موکول به اعلام شکایت نیست.[۱]

لازم است شهادت بر قذف در یک مجلس صورت پذیرد و در این مورد نوشتن یک قاضی به قاضی دیگر و شهادت بر شهادت پذیرفته نمی‌شود.[۲]

## مبحث دوم: اقرار

**۹۶.** با اقرار قاذف به این که مجنی‌علیه را قذف کرده است، قذف ثابت می‌شود. در اقرار، تعداد ملاک نیست و اگر در یک جلسه‌ی محاکمه اقرار کند در ثبوت قذف کافی است.[۳]

ابوحنیفه شهادت بر اقراری را که خارج از دادگاه صورت پذیرفته است، موجّه می‌داند؛

---

۱. همان منبع، ص ۱۶۱؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۴۶. ۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۱۰.
۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۰.

زیرا انکار «اقرار بر قذف»، فاقد ارزش است و رجوع از اقرار[1] تلقی نمی‌شود، سوای آن که درخصوص قذف، رجوع از اقرار تأثیر ندارد چون حد قذف، حق‌الناس است و این حق پس از ثبوت، در اثر رجوع از اقرار ساقط نمی‌گردد؛ هم‌چنان که در قصاص نیز رجوع از اقرار فاقد تأثیر است.[2] به نظر احمد هم رجوع از اقرار به قذف مسموع نیست.[3]

اقرار به قذف ولو در حال مستی، معتبر است، همان گونه که در اختلاف حقوقی نیز چنین اقراری مسموع است؛ زیرا قذف جنبه‌ی حق‌الناسی هم دارد.[4]

فقهای مذهب ابوحنیفه اتفاق نظر دارند که قاضی می‌تواند درخصوص قذف به علم خود عمل کند به شرط آن که این علم را در زمان تصدی به امر قضا و در محکمه به دست آورد. در حالت عکس در این که بتواند به علم خود تصمیم بگیرد، اختلاف نظر دارند.[5]

**۹۷.** به عقیده‌ی شافعی اگر مقذوف دلیل دیگری نداشته باشد می‌تواند قاذف را سوگند دهد و چنانچه قاذف نکول نماید، قذف ثابت می‌گردد.

به نظر شافعی، اگر قاذف بر صحت قذف دلیل نداشته باشد، می‌تواند مقذوف را سوگند دهد. اگر مقذوف از اتیان سوگند سرباز زند، قذف صحیح تلقی می‌گردد و به سبب پیدایش شبهه، حد قذف ساقط می‌شود.

شافعی در میان حدود، فقط در قذف «استحلاف» را پذیرفته است؛ چرا که حد قذف، حق‌الناس است و رجوع از اقرار به قذف پذیرفته نیست و نکول از اتیان سوگند، اقرار تلقی می‌شود. ولی در سایر حدود «استحلاف» را نمی‌پذیرد، چون از حق‌الله محسوب می‌شوند و رجوع از اقرار در آنها پذیرفته است.[6]

در مذهب ابوحنیفه، بعضی «استحلاف» را قبول کرده برخی آن را نمی‌پذیرند. گروه اول قذف را حق‌الناس می‌دانند و با وجود اتفاق نظر در قبول «استحلاف» از جهت دیگر اختلاف دارند. به نظر برخی، قاذف در صورت نکول به حد قذف محکوم می‌شود و به عقیده‌ی برخی، به جای حد به مجازات تعزیری محکوم خواهد شد. گروه دوم حد قذف را حق‌الله فرض کرده و یا این جنبه را بر جنبه‌ی حق‌الناسی غلبه داده‌اند و آن را از حدودالله محض می‌شمارند؛ که در این حدود با سوگند و یا نکول از آن نمی‌توان حکم داد.[7]

---

۱. همان منبع، همان‌جا.
۲. همان منبع، ص ۶۱.
۳. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۹.
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۰.
۵. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۲.
۶. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۴۰۲ و ۴۰۴؛ به کتاب الوجیز هم مراجعه شود.
۷. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۲.

مالک و احمد، اثبات قذف را با سوگند مجاز نمی‌دانند، از نظر آنان، قاذف و مقذوف نمی‌توانند یکدیگر را سوگند دهند.[۱]

در گذشته، احمد معتقد بود که در صورت نکول قاذف، می‌توان به ثبوت قذف حکم داد، لیکن امروزه از دیدگاه این مذهب فقط در امور مالی و آنچه مقصود از آن مال است می‌توان به نکول، تصمیم گرفت.[۲]

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۱؛ *تبصرة الحکام*، ج ۱، ص ۱۷۴؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۵۹.
۲. *المغنی*، ج ۲۲، ص ۱۲۶.

# فصل پنجم

## مجازات قذف

**۹۸.** برای قذف دو مجازات در نظر گرفته شده است: اصلی، که همان تازیانه است؛ و تَبعی، که عدم پذیرش شهادت است.

دلیل هر دو مجازات قول خداوند است که می‌فرماید: «کسانی را که به زنان پاک‌دامن نسبت زنا می‌دهند و چهار شاهد نمی‌آورند هشتاد تازیانه بزنید، و هرگز شهادت آنان را نپذیرید که آنان فاسق هستند مگر آنهایی که بعد از آن فسق و بهتان به درگاه خدا توبه کردند و در مقام اصلاح عمل خود برآمدند و در این‌صورت از آنها درمی‌گذرد که خدا آمرزنده و مهربان است».[1]

**مجازات تازیانه:** میزان این مجازات هشتاد تازیانه است که استبدال و تخفیف در آن نیست و ولی امر ـ حکومت ـ حق ندارد آن را مورد عفو قرار دهد. به موجب رأی برخی از فقها، مقذوف حق عفو دارد و براساس نظر بعضی این حق را ندارد. پیشتر درباره‌ی این موضوع مطالبی بیان شد.

**پذیرفته نشدن شهادت:** میان فقها وفاقی است که علاوه بر وجوب حد قذف، حق شهادت قاذف هم از میان می‌رود؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «و لا تقبلوا لهم شهادة أَبداً».

اگر قاذف توبه کند، سقوط حق شهادت وی اختلافی است. به نظر ابوحنیفه، قاذف اگر هم توبه کند، شهادتش ساقط می‌گردد و به نظر مالک و شافعی و احمد در صورت توبه، شهادتش پذیرفته می‌شود. اختلاف نظر فقها از تفسیر آیه‌ی «الا الذین تابوا من بعد ذالک

---

۱. سوره‌ی نور، آیات ۴ و ۵.

واصلحوا» ناشی می‌گردد. کسانی که معتقد هستند استثنا به "فاسقون" برمی‌گردد، می‌گویند توبه‌ی قاذف، حق او را از میان می‌برد ولی بر عدم پذیرش شهادت تأثیر نمی‌گذارد و آنهایی که معتقد هستند، استثنا از جمله‌ی مذکور یعنی «و لا تقبلوا لهم شهادة ابداً و اولئک هم الفاسقون» به عمل آمده است، می‌گویند در اثر توبه، فسق او از میان می‌رود و شهادتش مقبول است.

ابوحنیفه و مالک می‌گویند فقط در صورت اجرای حد قذف، حق شهادت از قاذف ساقط می‌گردد. اما از نظر شافعی و احمد، هنگامی‌که قذف ثابت گردد، یعنی قاذف نتواند ادعای خود را ثابت نماید، حق شهادتش ساقط می‌گردد؛ هرچند حد هم نخورد.[1]

**۹۹. تعدد مجازات:** در صورت تعدد مجازات، اعم از آن که همه‌ی آنها از جرایم قذف باشند یا خیر در هر دو حالت مجازات‌ها به شرح ذیل در یکدیگر تداخل می‌کنند:

**۱۰۰. تداخل مجازات‌های قذف:** تداخل این مجازات‌ها اختلافی است، از نظر مالک و ابوحنیفه تا زمان اجرا، این مجازات‌ها ـ هر تعداد باشند ـ در هم‌دیگر تداخل می‌کنند، مثلاً کسی که چندین بار قذف کرده است، حد بر او جاری شود، این یک حد، مجازات کل جرایم محسوب می‌گردد؛ خواه یک فرد را چند بار قذف کرده باشد یا چند فرد را؛ خواه با یک «عبارت» قذف کرده باشد یا با چندین عبارت؛ خواه در یک روز گفته باشد و یا در چند روز؛ خواه عبارت‌هایی که که در قذف به‌کار برده یکسان باشند یا یکسان نباشند؛ خواه بعضی از مقذوف‌ها شکایت کرده باشند و خواه همه‌ی آنان. ولی اگر پس از اقامه‌ی حد، شخص دیگری را قذف کند، مجدداً حد خواهد خورد.

مالک و ابوحنیفه هرچند در مسئله‌ی مذکور اتفاق نظر دارند، در این مورد که قاذف در اثنای اجرای حد، شخصی را قذف کند، اختلاف نظر دارند. مالک می‌گوید، اگر پس از تحمل بخش اعظم حد، مرتکبِ قذف جدید گردد، حد اول به نحو کامل اجرا می‌شود، بعداً یک حد دیگر به مرحله‌ی اجرا در می‌آید و اگر در مراحل اولیه‌ی اجرای حد اول مرتکبِ قذف جدید گردد، این قذف حد کامل دارد ولی باقی‌مانده‌ی حد اول در حد دوم تداخل می‌کند؛ به عبارت دیگر از همین لحظه یک حد کامل به وی نواخته می‌شود. از آنچه گفته شد به نظر می‌رسد که در دیدگاه مالک، تداخل دو مجازات درصورتی رخ می‌دهد که از

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۰۶؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۶۵؛ *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۷۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۴۸؛ *المغنی*، ج ۱۲، ص ۷۴.

مجازات اول تعداد کمی اجرا شده باشند. از نظر ابوحنیفه در صورتی که اجرای حد اول تمام نشده باشد، تداخل صورت می‌پذیرد؛ هرچند از مجازات اول، تنها یک تازیانه باقی مانده باشد. بنابر این، اگر قاذف پس از تحمل ۷۹ ضربه، مرتکبِ قذف جدید گردد، یک تازیانه‌ی باقی‌مانده به عنوان «تداخل» نواخته خواهد شد.[۱]

به عقیده‌ی شافعی، اگر یک نفر را چند بار قذف کند، چنانچه مقصودش یک زنا باشد، مجازات‌ها در هم‌دیگر تداخل می‌کنند و در مقابل همه‌ی آنها یک حد جاری می‌شود. به موجب رأی برتر این مذهب، حتی اگر هم در هر بار زنای دیگری را نسبت دهد، چون مجازات‌ها از یک جنس و مقذوف نیز یک نفر است، تنها یک حد جاری خواهد شد. اما پیروان رأی ضعیف را عقیده بر آن است که بر حسب تعداد قذف، حد جاری خواهد شد؛ زیرا قذف از حقوق‌الناس است و در حقوق‌الناس، تداخل وجود ندارد.

اگر، گروهی مورد قذف قرار بگیرند، چنانچه قذف معطوف به یکایک آنان باشد، در مقابل هر یک از آنان یک حد جاری خواهد شد.

در این مورد هرچند حدود متعدد هستند تداخل به وجود نمی‌آید. در صورتی که همه را با یک عبارت قذف کند، دو نظر ارائه شده است: به موجب رأی قدیم شافعی، فقط یک حد واجب می‌شود؛ همان گونه که اگر فقط به یک زن نسبت زنا می‌داد، فقط یک حد می‌خورد ولی شافعی در فتوای جدیدش معتقد است که در مقابل هر یک از افراد گروه، حد مستقلی واجب می‌شود؛ زیرا قاذف با قذف خود به همه‌ی آنان عمل ننگ‌آوری را نسبت داده است؛ همان گونه که اگر آنان را یکایک قذف می‌کرد، بازاء هر یک، حد می‌خورد، امروزه همین رأی مورد عمل این مذهب است.

اگر عبارتی که در قذف به‌کار برده شده است متضمن قذف دو نفر باشد، مثل آن که مردی به زنش بگوید: با فلان مرد زنا کرده‌ای و او را لعان نکند، به عقیده‌ی بعضی، قاذف دو حد می‌خورد؛ زیرا به دو نفر نسبت زنا داده است، برخی هم معتقد هستند چون به یک زنا نسبت داده، فقط یک حد می‌خورد. اما، اگر عبارت قذف متضمن دو شخص باشد ولی بیش از یک زنا را در بر گیرد، بدون هیچ خلافی دو حد بر او واجب می‌شود، مانند آن که بگوید: ای زن زناکار، دختر زن زناکار.

در حالتی که قاذف به اعتبار قذف دو نفر باید حد بخورد، اگر شاکیان با هم‌دیگر هم‌آهنگی نداشته باشند، بدواً در مقابل کسی حد می‌خورد که او را پیش از دیگری قذف کرده است و اگر آن دو را در یک عبارت قذف کند و آنان با یکدیگر دشمنی داشته باشند،

---

۱. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۸۸ و ۹۲؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۰۸؛ *حاشیةابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۲۴۳.

برای آن که مشخص شود قبلاً بازاء کدام یک از آن دو باید حد بخورد، استقراع به عمل می‌آید.

پس از تحمل حد اول، به خاطر مقذوف دیگر حد نمی‌خورد؛ تا وقتی که آثار مجازات اول از بین برود؛ زیرا اگر دو حد پی‌درپی اجرا شوند، چه بسا منجر به مرگ قاذف گردد.[1]

احمد می‌گوید اگر شخصی را چند بار قذف کرد، خواه یک زنا و یا چندین زنا را به وی نسبت داده باشد، فقط یک حد می‌خورد. اگر گروهی را با چند عبارت قذف کند بازاء هر یک از آنان حد واجب می‌شود. در این حالت هر چند فقره حد که واجب گردد تداخل صورت نخواهد گرفت؛ زیرا از حقوق‌الناس هستند. اگر یک عبارت به‌کار گیرد، در صورتی که همگی بخواهند و یا یکی از آنان شکایت کند، فقط یک حد می‌خورد «در این مسئله به موجب فتوایی از احمد، بازاء افراد گروه، حد واجب می‌شود» پس اگر کلاً شکایت کنند به خاطر آنان حد می‌خورد و اگر یکی از آنان اجرای حد را خواستار شود چون همه‌ی افراد گروه بر سبیل بدل، حق شکایت دارند، بازاء خواسته‌ی وی، حد جاری می‌شود. با استیفای او، حق شکایت باقی‌ماندگان ساقط می‌گردد و دیگران حق ندارند مجدداً شکایت کنند. اگر بعضی از افراد گروه از حق خود بگذرند، مادامی که دیگران حق خود را اسقاط ننموده یا آن را استیفا نکرده‌اند، باعث سقوط حق آنان نمی‌گردد.

اگر به مردی بگوید: ای فرزند دو زناکار، قاذفِ والدینِ مخاطب محسوب می‌گردد. اگر زنده نباشند، فرزندان آنها حق شکایت دارند و فقط یک حد واجب می‌گردد و اگر بگوید: ای زناکار و پسر زناکار، پدر و پسر را با دو عبارت قذف کرده است؛ اگر پدر زنده باشد، بازاء هر یک از آن دو یک حد واجب می‌گردد. همین طور اگر بگوید: ای زناکار و پسر زن زناکار و مادر در قید حیات باشد، بازاء پسر و مادر دو حد واجب می‌شود؛ و اگر مرده باشد به سبب شکایت پسر دو حد می‌خورد، اگر بگوید: با فلان زن زنا کرده‌ای با یک عبارت به دو نفر نسبت زنا داده است.[2]

**۱۰۱. تداخل مجازات قذف با مجازات سایر جرایم:** مالک می‌گوید حد قذف با حد شرب خمر که هر دو هشتاد تازیانه است در هم‌دیگر تداخل می‌کنند و اگر متهم به یکی از دو اعتبار حد بخورد، به خاطر آن دیگری حد بر او جاری نخواهد شد؛ هرچند در زمان اجرای حد، فقط یک حد مقصود و منظور بوده باشد و بعداً ثابت شود که مثلاً اتهام دیگری به شرب خمر یا قذف داشته است و آنچه به وی نواخته شده است از قبل اتهام دیگر هم کفایت

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۲.

۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۳۱ و ۳۳۴.

خواهد کرد. همین طور اگر برای اولین مرتبه سرقت کند و دست شخصی را هم قطع نماید، دو حد در هم‌دیگر تداخل خواهند کرد.[1]

ائمه‌ی ثلاثه به عکس مالک به تداخل حد قذف و شرب خمر و سایر حدود، معتقد نیستند؛ زیرا میان فقها وفاقی است که مجازات قذف با هیچ مجازات دیگری ـ هرچند آن مجازات «قتل» باشد ـ تداخل نمی‌کند؛ خواه «قتل» حق‌الله باشد، مانند رجم زانی محصن و خواه حق‌الناس باشد مثل قصاص، حد قذف در کنار مجازات قتل و سایر مجازات‌ها به مرحله‌ی اجرا درمی‌آید و مقدم بر «قتل» خواهد بود؛ زیرا جنبه‌ی حق‌الناسی دارد و در حقوق‌الناس آن گونه که ابوحنیفه و شافعی و احمد گفته‌اند، تسامح روا نیست. دیگر آن که حد قذف برای زدودن عیب و ننگ انتسابی تشریع گردیده است و «مجازات قتل» آن را در بر نمی‌گیرد؛ تا به مقذوف نگویند چطور شد در مقابل افترایی که به تو زدند، حد جاری نگشت؟![2]

**چگونگی اجرای مجازات:** در مورد اجرای حکم، خواننده‌ی گرامی می‌تواند به مباحث اجرای حد جلد درباره‌ی زنا مراجعه نماید.

**۱۰۲. اسباب سقوط مجازات قذف، عبارت‌اند از:**

۱ـ رجوع شهود از شهادت؛

۲ـ تأیید مقذوف؛

۳ـ تکذیب شهود از جانب مجنی‌علیه. فقط ابوحنیفه این شرط را از مسقطات حد می‌شمارد. به نظر مالک، اگر قبل از استماع شهادت شهود، مجنی‌علیه آنان را تکذیب کند، شهادت آنان مسموع نخواهد بود و اگر پس از شهادت، آنان را تکذیب کند به سخنش اعتنا نمی‌شود.

۴ـ قبل از اجرای حد، شهود، اهلیت خود را از دست بدهند. ابوحنیفه این شرط را معتبر می‌داند؛ زیرا به نظر وی، اجرای حکم هم جزئی از قضاوت و حکم دادگاه به حساب می‌آید و چون مبنای حکم بر شهادت شهود استوار است، اگر در زمان اجرای حکم، فاقد اهلیت باشند، به مرحله‌ی اجرا در نمی‌آید.

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۸.

۲. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۲؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۸؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۰۹؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۰۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۲۱ به بعد.

# بخش سوم

## شرب خمر

# فصل اول

## کلیات

**۱۰۳.** در اسلام شرب خمر قاطعانه حرام دانسته شده است؛ چون آن را ام‌الخبائث و ضایع‌کننده‌ی جان و عقل و تندرستی و ثروت می‌داند. اسلام از روزهای نخست درصدد روشن ساختن مردم برآمد که منافع شرب خمر، هر اندازه که باشد با ضررهای عظیم آن برابری نمی‌کند، خداوند می‌فرماید: «ای پیامبر از تو از حکم شراب و قمار می‌پرسند بگو در این دو گناه بزرگی است و سودهایی است مردم را، لیکن زیان گناه آنها بیشتر از سود آن است».[1]

اسلام شراب را از ۱۳ قرن قبل حرام دانسته و از روز نزول آیاتی که شرب مسکر حرام اعلام شده، آن را عملی ساخته است. جهان اسلام نیز تا اواخر قرن ۱۸ و اوایل قرن ۱۹ شرب خمر را ممنوع و حرام و مجازات‌شدنی می‌دانست. از اوایل قرن بیستم که در کشورهای اسلامی، قوانین عرفی رواج یافت و احکام شریعت به‌کنار گذاشته شدند، شرب خمر مباح گردیده و حرمت خود را از دست داده است؛ همان‌گونه که در کشور مصر شرب مسکر و مستی مجازات ندارد. آری در کشور مصر اگر کسی شراب بنوشد و در اماکن عمومی تظاهرات مستانه نماید، مجازات می‌شود، ولی حتی این عمل نیز در اماکن ویژه مجازات ندارد. ملاحظه می‌شود که در قانون جزای مصر، شرب خمر و تظاهرات مستانه قابل مجازات نیست، بلکه مستی در اماکن عمومی مجازات‌شدنی دانسته شده است.

در زمانی که مسلمانان، به رغم حکم صریح اسلام، شرب خمر را مجاز می‌دانند در اکثر

---

۱. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۱۹.

کشورهای غیراسلامی، فراخوان عمومی و دعوت به تحریم آن شروع گردیده است. هیچ کشوری نیست که گروه یا گروه‌هایی از دولت‌هایشان خواستار ممنوع کردن شرب خمر به اقتضای زیان‌های آن که متوجه شراب‌خوار و جامعه است، نباشند.

این گروه‌ها زمانی به این امور دست زده‌اند که دانش بشر زیان‌بار بودن شرب خمر را برای سلامت و تندرستی افراد ثابت کرده است از جمله این که نوشیدن آن جسم و عقل را ضعیف می‌سازد و غالباً به جنون منتهی می‌گردد؛ همان گونه که ممکن است به «عقیمی» یا لااقل به کم‌بود نسل و انحطاط جسمی و عقلی آنان منجر گردد. هم‌چنین ثابت کرده است که شرب خمر ناتوانی در زاد و ولد را در پی دارد. دست‌آورد دانش جدید، نظریه‌ی اسلام را در مورد حرمت شرب خمر، صددرصد تأیید می‌کند.

نتیجه‌ی اقدامات این گروه‌ها به آنجا رسیده است که دولت‌های غیراسلامی در قرن حاضر اندیشه‌ی حرمت خمر را به مرحله‌ی اجرا درآورده و آن را مجازات‌شدنی دانسته‌اند. ایالات متحده‌ی امریکا از چند سال قبل قانونی گذرانده است که شرب خمر را ممنوع می‌داند و دولت هند دو سال قبل، قانونی مانند قانون امریکا را به تصویب رسانیده است. این دو دولت بزرگ، شرب خمر را ممنوع کرده‌اند، اما اکثر دولت‌ها به مبارزه‌ی گروه‌ها در جهت ممنوع‌ساختن شرب خمر پاسخ جزئی داده و فقط پیاله‌گردانی و شرب خمر را در اماکن عمومی یا ساعات معینی از روز و یا در روزهای معینی از سال ممنوع کرده‌اند؛ هم‌چنان که پیش‌نهاد فروش شراب را به اطفال زیر سن معینی ممنوع ساخته‌اند.

بنابر این می‌توان گفت که دنیای غیراسلامی خود را آماده کرده است تا اندیشه‌ی حرمت خمر را پس از آن که دانش بشری زیان‌بار بودن آن را برای جوامع اثبات کرده، بپذیرد و به مرحله‌ی اجرا درآورد. دعوت به تحریم شرب خمر به صورت پیشتازانه، راهش باز و هر روز بیش از روز قبل نیرومند می‌شود و از طرف دانشمندان و انسان‌های نیکوکار، یاری و معاضدت می‌بیند. روزی که همه‌ی کشورها شرب خمر را ممنوع سازند، خیلی دور از دست‌رس نیست. بدین سان دول غیراسلامی نظر اسلام را می‌پذیرند و راهی را که اسلام ارائه داده در پیش گرفته‌اند و به نظر می‌رسد که پس از گذشت ۱۳ قرن که دعوت اسلام بی‌جواب مانده بود، این دولت‌ها بدان پاسخ گفته باشند.

این وضعیت باید کشورهای اسلامی را برای ممنوع ساختن شرب خمر و انطباق خود با احکام اسلام به حرکت درآورد، با این همه، مسلمانان کماکان در خواب خود غوطه می‌خورند و از درک آنچه در پیرامونشان می‌گذرد و حتی از درک و شناخت خود غافل و عاجزند، و روزی که حرمت خمر در همه‌ی کشورها فراگیر شود، به زودی فرا خواهد رسید

و اعجاز اسلام در این زمینه ثابت خواهد شد و پیام اسلام که از ۱۳ قرن قبل در دست‌رس انسان‌ها بوده است و مع‌الاسف از حقایق تعلیمی آن چیزی نیاموختند، محقق خواهد گشت.

**۱۰۴. دلایل ممنوعیت شرب خمر:** مستند حرمت شرب خمر، قرآن و سنت است. باید دانست که قرآن کریم دفعتاً واحده آن را حرام نساخت بلکه به تدریج و سرانجام به طور مطلق شرب خمر را حرام اعلام کرد. اولین آیه در این خصوص عبارت است از: «ای اهل ایمان هرگز با حال مستی به نماز نیایید تا بدانید چه می‌گویید»[1] سپس قرآن کریم شراب‌خوار را گناه‌کار اعلام می‌کند و می‌فرماید: «ای پیامبر از تو از حکم شراب و قمار می‌پرسند، بگو در این دو گناه بزرگی است، و سودهایی است مردم را، لیکن زیان گناه آنها بیشتر از سود آن است».[2] سپس آیه‌ی حرمت نازل گشت: «ای اهل ایمان شراب و قمار و بت‌پرستی و تیرهای گروبندی که رسمی بود در جاهلیت همه‌ی این‌ها پلید و از عمل شیطان است از آن دوری کنید».[3]

از سنت، فرموده‌ی پیامبر (ص) است که ابن‌عمر به نقل از فرمایش آن حضرت می‌گوید: «هر مست‌کننده‌ای خمر و هر خمری حرام است» با نقل جابر می‌فرماید: «آنچه کم یا زیاد آن مست کند حرام است». و با نقل از عایشه می‌فرماید: «هر مست‌کننده‌ای حرام است و آنچه به اندازه‌ی یک مشت آن مست کند، خوردن به اندازه‌ی کف دست آن هم حرام است». و از قول عبداللّه‌بن‌عمر می‌فرماید: «خداوند شراب و کسی که آن را بنوشد و نیز پیاله‌گردان و فروشنده و خریدار آن را و کسی که آن را می‌فشارد و آن را حمل می‌کند و وسیله‌ی حمل آن را لعنت کرده است» و باز می‌فرماید: «هر کس شراب بنوشد او را تازیانه بزنید».

**۱۰۵. معنای شرب خمر از دیدگاه فقها:** فقها در این باب اختلاف نظر دارند. مالک و شافعی و احمد، شرب هر نوع مسکری را اعم از این که خمر نامیده شود یا خیر، عصاره‌ی انگور باشد و یا مادّه‌ی دیگری مانند رطب، مویز، گندم و جو و برنج، خواه با کمتر خوردن سبب مستی شود یا فقط مصرف مقدار بیشتر آن سکرآور باشد، حرام می‌دانند.[4]

از نظر ابوحنیفه، مقصود از شرب مسکر، فقط شرب خمر است؛ خواه میزانی که خورده است زیاد باشد یا کم. به نظر ابوحنیفه، موارد ذیل خمر نامیده می‌شوند:

---

۱. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۴۳.
۲. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۱۹.
۳. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۹۰.
۴. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۲؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۸؛ *المغنی*، ج ۱، ص ۳۲۶.

۱ـ آب انگور در صورتی که بجوشد و سفت گردد و کف کند. ابویوسف و محمد گفته‌اند آب انگور در صورت غلیان و سفت‌شدن، تبدیل به خمر می‌شود؛ خواه کف بکند یا خیر.

۲ـ آب انگور که جوشانیده شود و قبل از آن که دو ثلث آن بخار شود و سکرآور گردد.

۳ـ خیسانده‌ی خرما اعم از رطب و خارک و تمبر و کشمش در صورتی که جوشیده و سفت شود و کف نماید، ابویوسف و محمد به عکس نظر ابوحنیفه، کف‌کردن جوشانده‌ی خرما و کشمش را معتبر نمی‌دانند.

غیر از موارد مذکور بر حسب رأی ابوحنیفه، دیگر تغییرات حاصل از این مواد «خمر» به حساب نمی‌آیند، مثلاً عصاره‌ی انگور که دو ثلث آن در اثر طبخ بخار گردد، و خیسانده‌ی خرما و کشمش در صورتی‌که طبخ شوند، هرچند به میزان دو ثلث بخار نشوند و شراب گندم و ذرت و جو و سایر مواد خیسانده و یا طبخ‌شده، خمر محسوب نگردیده و نوشیدن آنها تا حدی که مست‌کننده نباشد، حلال است و در صورت مستی نیز مجازات شارب به دلیل شرب آنها نیست، بلکه به سبب مستی مجازات می‌بینند. مستند ابوحنیفه روایتی است از پیامبر (ص) که ایشان با اشاره به درخت خرما و تاک فرمودند «از این دو درخت خمر به دست می‌آید» و هم‌چنین به موجب روایت دیگری فرمود: «خمر فی‌نفسه حرام است و از نوشیدنی‌ها آن میزان که مست نمایند خوردنش ممنوع است».[1]

بنابر این، ابوحنیفه میان خمر و «شرب مسکر» تفاوت می‌گذارد. نوشیدن خمر به مقدار زیاد یا کم از نظر وی مجاز نیست، از بقیه‌ی مواد به "مسکر" تعبیر می‌کند که نوشیدن آنها مجازات ندارد و اگر شخصی آن قدر بخورد که مست کند به این ملاحظه مجازات می‌شود؛ زیرا مسکر فی‌نفسه حرام نیست و حرمت آن همانا از کمیت مصرف که منجر به مستی می‌شود، ناشی می‌گردد، مثلاً اگر کسی با نوشیدن سه پیاله مست نشود و با خوردن پیاله‌ی چهارم مست شود، همین پیاله‌ی اخیر حرام است.

تفاوتی که ابوحنیفه میان خمر و مسکر می‌گذارد، به این نتیجه منتهی می‌گردد که میان مجازات شرب خمر و شرب مسکر تفاوت قایل شود و بگوید دو نوع حد وجود دارد: «حد شرب» که عبارت است از نوشیدن خمر؛ اعم از آن که شخص مست شود یا خیر؛ کم باشد یا زیاد و «حد مسکر» که درباره‌ی کسی اعمال می‌شود که در اثر نوشیدن عصاره‌ی مواد دیگری غیر از خمر مست شده باشد. پس اگر از این مواد بنوشد و مست نشود، مجازات ندارد. اما از دیدگاه ائمه‌ی دیگر، بیش از یک حد نمی‌توان قایل شد که عبارت است از «حد شرب» و درباره‌ی شخصی اجرا می‌شود که شرب مسکر کرده باشد؛ اعم از آن که مشروب

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۵، ص ۱۱۲ به بعد؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۲۷.

«خمر» باشد یا نام دیگری داشته باشد و اعم از آن که مست شود یا مست نشود. به نظر آنان، قاعده این است که هر عصاره‌ای که نوشیدن مقدار زیادی از آن انسان را مست می‌کند، نوشیدن میزان اندکی از آن هم حرام خواهد بود.

جهان اسلام از نظر ائمه‌ی ثلاثه متابعت کرده است و ما از آن رو از هر دو حد سخن به میان آوردیم که دیدگاه حنفیه را هم بیان کرده باشیم. علت دیگر بحث ما از حد مسکر این بود که به نظر برخی از فقها، غیرمسلمان در صورتی که مست کند، حد می‌خورد[1] و از این رو اشاره به «حد مسکر» واجب بود. بعضی دیگر از فقها را عقیده بر آن است که کافر ذمّی در صورت مستی، تعزیر می‌شود.[2]

قاعده این است که برای غیرمسلمانان در صورتی که به لحاظ اعتقادی ممنوع نباشند، شرب خمر مباح است؛ زیرا پیامبر (ص) می‌فرماید: «به ما دستور داده شده آنان را به حال خود بگذاریم». ولی چون ادیان الهی کلاً مستی را حرام می‌دانند بعضی از فقها به حدْ خوردن کافر و برخی به تعزیر وی نظر داده‌اند. البته اگر غیرمسلمان تظاهرات مستانه کند، هرچند مست نباشد و یا آنچه را نوشیده برایش مباح باشد، تعزیر خواهد شد. گذشته از آن که در قواعد اساسی اسلام، اصلی که اجرای «حد شرب» بر غیرمسلمانان را ممنوع سازد وجود ندارد؛ زیرا مجاز بودن غیرمسلمانان به شرب خمر، به فساد جامعه منتهی می‌گردد و بلاشک حرام نبودن شرب خمر برای غیرمسلمانان به این نتیجه منتهی خواهد گشت؛ زیرا مجاز بودن آنان به شرب خمر ایجاب می‌کند که در شهرها مشروب موجود باشد و همین امر مسلمانان را نیز به سوی شرب خمر سوق می‌دهد و همین نکته باعث تزلزل پایه‌های حرمت و ممنوعیت شرب خمر می‌گردد. در صورتی‌که دولت‌های غیراسلامی نوشیدن خمر را برای اتباع خود اعم از مسلمان و غیرمسلمان حرام و ممنوع ساخته‌اند بهتر است که دولت‌های اسلامی نیز صرف نظر از دیانت شهروندانش، آن را حرام بدانند.

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۵، ص ۱۱۳.

۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۲.

# فصل دوم

## ارکان شرب خمر

جرم شرب خمر بر دو رکن است: اول، نوشیدن و دوم، سوءنیت.

### مبحث اول: نوشیدن

**۱۰۶.** از نظر مالک و شافعی و احمد، هرگاه جانی، نوشیدنی سکرآور بنوشد، این رکن پدید می‌آید. از نظر آنان این که مشروب چه نام دارد و مادّه‌ی استخراجی آن کدام است محل توجه نیست. و تفاوت نمی‌کند که مشروب از انگور، خرما، گندم، جو، نی‌شکر و یا سیب گرفته شده باشد. همین‌طور این که مشروب به میزانی باشد که فرد را مست کند نیز اعتبار ندارد. بنابر این، مشروبی که نوشیدن مقدار زیادی از آن شخص را مست می‌کند، خوردن میزان اندک آن نیز، هرچند باعث مستی نشود، حرام خواهد بود؛ مثلاً مشروبی که انسان را معمولاً مست نمی‌کند مگر آن که ده پیاله و یا بیشتر خورده شود، خوردن یک پیاله و کمتر از آن، هرچند مست نکند، حرام است. لذا این رکن با نوشیدن مقدار کم یا زیاد، از مشروبی که زیاد خوردنش سکرآور است، محقق می‌گردد و مشروبی که نوشیدن آن به هر میزان باعث مستی نمی‌شود، حرام نیست.[1]

از نظر ابوحنیفه، فقط خوردن «خمر» باعث تحقق این رکن خواهد بود. در گذشته توضیح

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۲؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۲۸.

داده شد که او چه چیزهایی را خمر می‌داند. بنابر این، اگر مشروب، خمر نباشد، هرچند سکرآور باشد و از خوردن آن شخص مست شود، رکن مزبور به وجود نمی‌آید.[۱]

مطابق دیدگاه ابوحنیفه، برای تحقق این رکن، مست‌شدن شرط نیست، بلکه در تحقق آن، نوشیدن محض کفایت می‌کند؛ هرچند محال باشد که این میزان، مستی بیاورد؛ زیرا نفس نوشیدن حرام و ممنوع است.[۲]

اگر مشروب سکرآور نباشد، هرچند شخص به نیت مست‌شدن آن را خورده باشد، گذشته از آن که بین خود و خدایش گناه می‌کند، مجازات ندارد. هم‌چنین مادّه‌ی مورد نظر باید قابل نوشیدن باشد تا این رکن به وجود آید، والّا در خوردن آن، شخص به جای حد، تعزیر می‌شود؛ مانند آن که حشیش و یا تاتوره[۳] استعمال نماید.[۴]

چنانچه مادّه‌ی سکرآور به نحو دیگری غیر از نوشیدن هم وارد بدن شود، مثلاً آن را در داخل غذا بریزد و بخورد، حد واجب می‌شود.[۵]

اگر مادّه‌ی سکرآور را با آب مخلوط کنند، تا وقتی که ویژگی‌های خود را از قبیل بو، رنگ و طعم و تأثیر حفظ کرده است، سکرآور محسوب می‌گردد و اگر در اثر اختلاط، همه‌ی اوصاف خود را از دست بدهد، مادّه‌ی مسکر به حساب نمی‌آید و از نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد، آب محسوب می‌گردد.[۶] به موجب رأی برتر مذهب مالک، خوردن این مخلوط، هرچند مادّه‌ی سکرآور از میان رفته باشد، حرام است.[۷]

برای آن که جانی، شارب خمر محسوب گردد، کافی است که مشروب به حلق و به طریق اولی به داخل شکم او وارد شود. اگر به حلق نرسد مانند آن که پس از مزمزه کردن از دهان بیرون ریزد، شارب خمر به شمار نمی‌آید.[۸]

مالکیه و حنفیه می‌گویند: اگر خمر از طریق دهان وارد شکم شود، شرب خمر محسوب می‌گردد و اگر به نحو دیگری مثلاً از راه بینی یا از مقعد داخل شکم شود، به سبب شبهه،

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۵، ص ۱۱۲ و ۱۱۸؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۸۱ به بعد.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۵، ص ۱۱۲؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ۳۲۸.

۳. تاتوره یا داتوره گیاهی است از تیره‌ی بادنجان، برگ‌هایش درشت، دارای گل‌های شیپوری و ثمر آن به اندازه‌ی فندق و دانه‌هایش سمی است. رجوع کنید به فرهنگ عمید.ـ م.

۴. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۹؛ *حاشیة‌ابن عابدین*، ج ۳، ص ۳۲۸ و ۳۲۹؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۱۰.

۵. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۲۹؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۴.

۶. *بدائع‌الصنائع*، ج ۵، ص ۱۱۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۹؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۶۷.

۷. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۴.

۸. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۶۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۳۲؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۲.

حد شرب ساقط می‌گردد ولی سقوط حد، مانع از تعزیر او نخواهد بود.[1] در مذهب شافعی سه نظر ارائه شده است: رأی اول با مالکیه هم‌سویی دارد و به موجب رأی دوم، جانی، حد می‌خورد؛ هرچند مشروب از راه دهان وارد معده نشود، مثلاً آن را به داخل بینی بچکاند یا با آمپول تزریق کند. به موجب رأی سوم، اگر از راه بینی داخل کند، حد می‌خورد و داخل‌کردن آن از راه تزریق، حد ندارد.[2]

دراین‌باره در مذهب احمد دو رأی صادر شده است: به موجب رأی اول، اگر شراب از راه گلو وارد معده شود، مانند نوشیدن و چکاندن به داخل بینی، حد واجب می‌شود، و اگر از راه مقعد داخل شود، حد ندارد. بنابر رأی دوم در هر دو حالت، جانی مستحق حد است.[3]

کسی‌که به رغم دست‌رسی‌اش به آب، برای رفع تشنگی شراب بنوشد، شارب خمر محسوب می‌شود و اگر برای رفع مانعی که راه گلویش را گرفته است به ناچار شراب بنوشد به سبب اضطرار، حد نمی‌خورد. خداوند می‌فرماید: «... پس هر کس به خوردن آنها محتاج شود، در صورتی که به آن تمایل نداشته، از اندازه‌ی نیاز نیز تجاوز نکند، گناهی بر او نخواهد بود»[4] همین‌طور کسی که به خوردن شراب مجبور گردیده است، اعم از اجبار مادی یا معنوی، حد نمی‌خورد. پیامبر (ص) می‌فرماید «امت من، در اشتباه، فراموش‌کاری و آنچه به انجام‌دادن آن مجبور گشته‌اند، مورد عفو قرار گرفته‌اند».

در حکم کسی که برای رفع تشنگی مهلک از شراب استفاده می‌کند، فقها اختلاف دارند. مذهب ابوحنیفه که در این زمینه با آراء برتر مذاهب مالک و شافعی هم‌سویی دارد، او را مستحق حد نمی‌داند.[5]

احمد، میان حالتی که شراب خالص بنوشد یا آن را با چیز دیگری مخلوط کند که رفع عطش نمی‌کند و حالتی که در اثر امتزاج، رفع عطش نماید، تفاوت می‌گذارد، در مورد اول او را مستحق حد می‌داند و در مورد دوم، نوشیدن آن را مباح می‌شمارد.[6]

استعمال خمر به عنوان دارو جهت درمان، اختلافی است. براساس رأی برتر مذاهب مالک و شافعی، چنانچه بیمار برای معالجه‌ی خود آن را بنوشد، مستحق حد خواهد بود. اگر آن را بر تن خود بمالد، حد نمی‌خورد؛ زیرا پیامبر (ص) می‌فرماید «کسی که با شراب خود را درمان کند، خدا شفایش ندهد» و «خداوند بهبود و شفای امت مرا در اسباب حرام قرار نداده است».[7]

---

۱. همان منبع، همان‌جا؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۴۰. ۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۱۱.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۲۹. ۴. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۱۷۳.
۵. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۲ و ۱۱۴؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۲۲۴؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۱۲.
۶. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۶۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۳۰.
۷. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۴؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۱۲؛ *اسنی‌المطالب*، ص ۱۹۵.

ابوحنیفه نوشیدن شراب را برای معالجه مباح می‌شمارد. اما احمد آن را مستوجب حد می‌داند[1].

## مبحث دوم: مستی

**۱۰۷.** حد سکر محقق نخواهد بود، مگر آن که «شرب» مباح باشد. مستی حرام است، همان گونه که در نزد غیرمسلمانان نیز حرام است؛ یا آن گونه که ابوحنیفه و پیروان او در باب «مشروب غیر خمر» گفته‌اند. پس اگر خود «شرب» مباح نباشد، شراب‌خوار به سبب «شرب» حد می‌خورد، نه به سبب سکر؛ هرچند در اثر نوشیدن مست باشد.

بدین ترتیب، مستی یک درجه بعد از «شرب» و نتیجه‌ی آن است و لذا در جرم «مستی» باید اولاً ارکان «جرم شرب» موجود باشد؛ ثانیاً نوشیدن به مستی منجر گردد و اگر باعث مستی نشود، هرچند جانی به قصد مستی نوشیده باشد نه حد شرب واجب می‌گردد و نه حد سکر.

اگر شخص از مادّه‌ی سکرآوری بنوشد که بداند زیاد خوردنش مستی می‌آورد، درصورتی که مست شود ـ هرچند کم خورده باشد ـ حد می‌خورد. هم‌چنین، اگر به نیت مست شدن ننوشیده باشد ولی مست شود؛ حد خواهد خورد، چنین شخصی به سبب «قصد احتمالی»اش مجازات می‌شود، زیرا توصیف مستی، و این که چه نوعی از آن مستوجب حد است، میان فقها اختلافی است.[2] ابوحنیفه می‌گوید: مست کسی است که، عقل خود را از دست داده است و قادر به شمارش نیست و میان زمین و آسمان و مرد و زن، تفاوت نمی‌گذارد.[3]

ابویوسف و محمد که با نظر بقیه‌ی ائمه موافق[4] هستند می‌گویند: مست کسی است که هذیان بگوید و نداند که چه می‌گوید. خداوند می‌فرماید: «ای اهل ایمان هرگز با حال مستی به نماز نیایید تا بدانید چه می‌گویید».[5]

## مبحث سوم: قصد جنایی، عمد، سوءنیت

**۱۰۸.** در صورتی مرتکب فعل عامد و دارای سوءنیت است که بداند آنچه می‌نوشد خمر یا

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۳۰.
۲. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ۱۸۳.
۳. *بدائع الصنائع*، ج ۵، ص ۱۱۸.
۴. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۳۵.
۵. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۴۳.

مسکر است و با این همه آن را بیاشامد. پس اگر مادّه‌ی سکرآوری بنوشد که نداند، زیاد خوردنش مست می‌کند، حد نمی‌خورد؛ هرچند مست شده باشد. هم‌چنین اگر مادّه‌ی سکرآور را به تصور آن که مایع دیگری است بیاشامد، حد نمی‌خورد و مجازات نمی‌بیند؛ هرچند کاشف به عمل آید در نتیجه‌ی خطای فاحش یا عدم احتیاط آن را نوشیده است؛ زیرا در جرم عمدی، تعمد در فعل ضرورت دارد.

اگر جانی به حرمت عمل آگاه نباشد ــ هرچند بداند سکرآور است ــ سوءنیت، معدوم فرض می‌شود. ولی از کسی که در کشورهای اسلامی نشو و نما کرده است ادعای جهل به حرمت مسموع نبوده، علم او به تحریم مفروض تلقی می‌گردد. اما ادعای جهل به حرمت از طرف کسی که در کشورهای غیراسلامی زندگی کرده است، چنانچه ثابت شود حقیقتاً نمی‌دانسته، پذیرفته می‌شود و ادعایش دایر به عدم اطلاع از مجازات آن، مقبول نخواهد بود.[1]

ولی احتجاج و دفاع این متهم به این که نمی‌دانسته شرب خمر مجازات دارد، به عقیده‌ی مالک، مسموع و پذیرفتنی است.[2]

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۳.

۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۴۰؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۸۳؛ *نهایة المحتاج*، ج ۸، ص ۱۰؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۳۱؛ *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۶۷.

## فصل سوم

## مجازات شرب مسکر

**۱۰۹.** مجازات شرب مسکر به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه و احمد در یکی از فتاوایش هشتاد تازیانه است. به عقیده‌ی شافعی و احمد در فتوای دیگری، حد شرب مسکر فقط چهل تازیانه است لیکن اگر امام صلاح بداند می‌تواند تا هشتاد تازیانه بزند که در این‌صورت تا چهل تازیانه، حد، و مازاد بر آن تعزیر محسوب می‌گردد. مجازات مستی به عقیده‌ی ابوحنیفه همان مجازات «شرب» و برای هر دو توأماً یک حد مقرر گردیده است.

علت اختلاف نظر فقها در مقدار حد این است که قرآن آن را معین نکرده است و از روایات هم به دست نمی‌آید که صحابه در رأی واحدی اجماع کرده باشند. قرآن کریم آن را حرام دانسته (حد آن را تعیین کرده است)، پیامبر (ص) هم میزان آن را تعیین نکرده است؛ هم کم می‌زد و هم زیاد لیکن از چهل تازیانه تجاوز نمی‌کرد. ابوبکر هم در دوران حکومتش چهل ضربه می‌زد. از او نقل کرده‌اند که از صحابه سؤال کرد برای شرب خمر چند تازیانه بزنیم؟ گفتند: چهل تازیانه. از ابوسعید خدری و علی (ع) به نقل از پیامبر (ص) روایت شده است که در شرب خمر چهل تازیانه می‌نواخت. در دوران خلافت عمر، مردم در مقدار حد شرب خمر متحیر بودند، عمر با صحابه‌ی پیامبر (ص) مشاوره کرد، عبدالرحمن‌بن‌عوف گفت معادل سبک‌ترین حدود یعنی هشتاد تازیانه بزن، عمر چنین کرد و به خالد و ابوعبیده که فرمان‌دار شام بودند، دستور داد که هشتاد تازیانه بزنند. از علی (ع) روایت شده است که در پاسخ یک سؤال گفت: به نظر من باید هشتاد تازیانه نواخته شود؛ زیرا وقتی شراب بنوشد، مست می‌شود، وقتی مست شد، هذیان می‌گوید، وقتی هذیان گفت به دیگران افترا

می‌بندد و مجازات مفتری هشتاد تازیانه است. از معاویةبن‌حصین‌بن‌منذر رقاش، روایت شده است که می‌گوید: در حضور عثمان بودم که ولید بن عقبه را نزد او آوردند. «حمران» شهادت داد که ولید بن عقبه را هنگام نوشیدن شراب دیده است، مرد دیگری گفت: شاهد بودم که شراب استفراغ می‌کرد. عثمان گفت اگر شراب نیاشامیده بود آن را استفراغ نمی‌کرد و خطاب به علی (ع) گفت بر او حد جاری کن، علی (ع) نیز به عبدالله بن جعفر گفت، پس تازیانه را برداشت و شروع به نواختن کرد و علی (ع) ضربات را می‌شمرد تا به چهل رسید. گفت کافی‌است، دیگر مزن؛ پیامبر (ع) چهل ضربه می‌زد، ابوبکر هم چهل ضربه می‌نواخت، عمر هشتاد ضربه زد، همه‌ی آنها سنت است لیکن من چهل ضربه را می‌پسندم.

هم‌چنین از علی (ع) روایت شده است که فرمود: اگر کسی در اثر اجرای حد به دست من بمیرد، در مرگ وی مسئولیتی را متوجه خود نمی‌دانم، مگر در مورد شراب‌خوار که اگر بمیرد، خون‌بهای او را می‌پردازم؛ زیرا پیامبر (ص) در این مورد روش خاصی را برای ما تعیین نکرده است.

فقهایی که حد شرب خمر را هشتاد تازیانه تعیین کرده‌اند می‌گویند؛ صحابه‌ی پیامبر بر آن «اجماع» کرده‌اند و اجماع یکی از ادلّه به حساب می‌آید، آنهایی که حد شرب خمر را چهل تازیانه می‌دانند به رفتار علی (ع) درخصوص مجازات ولید بن عقبه و گفتار وی استناد می‌کنند که فرمود: «پیامبر چهل تازیانه می‌زد، ابوبکر هم چهل تازیانه می‌نواخت و عمر هشتاد ضربه زد، همه‌ی آنها سنت است لیکن من چهل ضربه را می‌پسندم». طرف‌داران این رأی می‌گویند: رفتار پیامبر (ص) حجیت دارد و نباید آن را با عمل‌کرد شخص دیگری رها کرد. و دیگر این که بر رفتاری که مخالف شیوه‌ی پیامبر (ص) و ابوبکر و عمر باشد، اجماع صحابه مستقر نمی‌شود و رفتار عمر را در نواختن هشتاد تازیانه تفسیر کرده‌اند که زیاده بر چهل ضربه را از باب تعزیر می‌نواخته است که اگر امام آن را به مصلحت تشخیص دهد، مجاز خواهد بود.[1]

قاعده‌ی اصلی در حدود این است که اگر از حقوق‌الله محض باشند قابل عفو و صلح و اسقاط نیستند و چون حد شرب خمر، از حدودالله به شمار می‌رود، اشخاص و جامعه حق ندارند آن را عفو یا اسقاط نمایند. البته اگر رأی شافعی را معتبر بدانیم که حد شرب را چهل تازیانه و مازاد بر آن را تعزیر می‌داند، حاکم جامعه می‌تواند تمام یا بخشی از این مجازات را عفو کند زیرا ولی امر حق دارد جرایم تعزیری را مورد عفو قرار دهد. اما آن بخش از ضربات تازیانه که حد محسوب می‌گردند، قابل عفو و اسقاط نیستند.

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۲۹؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۸۵؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۶۰؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۳.

میان فقها اتفاقی است که به حالت مستی و پیش از رفع سکر کامل، حد اجرا نمی‌شود؛ زیرا مجازات به منظور تأدیب و تنبّه وضع گردیده است و شخص مست آنچه را در مورد او اجرا می‌شود تمام و کمال درک نمی‌کند.[1]

برخی از فقها می‌گویند اگر پیش از رفع سکر مجازات اجرا شود به حساب وی منظور خواهد شد. بعضی می‌گویند مجدداً حد اجرا خواهد شد و آن مقدار که در زمان مستی نواخته شده منظور نمی‌شود. بعضی نیز میان حالتی که قدرت تمیز دارد و حالتی که فاقد هرگونه «تمیز» است تفاوت می‌گذارند. در حالت اول هرچند پیش از افاقه‌ی کامل صورت پذیرد، آن را جزء حد (و یا خود حد) به حساب می‌آورند و اگر سر از پا نشناسد (لول، لول باشد)، مجدداً حد اجرا می‌شود، و در هر حال از وقتی که نوازش تازیانه را احساس کند به حساب حد منظور می‌گردد.[2]

**۱۱۰. تداخل:** در صورتی که جرایم شرب و سکر متعدد باشند، پیش از اجرای حکم هر یک از آنها، مجازات این جرایم اعم از آن که مورد حکم قرار گرفته باشند یا خیر و به شرط آن که پیش از اجرای هر یک از مجازات‌ها باشد، در هم‌دیگر تداخل کرده به اجرای یک مجازات بسنده می‌شود. اگر پس از به مرحله‌ی اجرا درآمدن مجازات، جرم دیگر به وجود آید، مجازات خاص خود را خواهد داشت.

تداخل مجازات‌ها به سه صورت قابل تصور است: اول، مجازات‌های شرب خمر متعدد در هم تداخل کنند؛ همان گونه که ممکن است مجازات مستی‌های متعدد قبل از اعمال هیچ مجازاتی در هم‌دیگر تداخل نمایند؛ دوم، مجازات مستی با مجازات شرب خمر تداخل کند، مثلاً اگر ذمّی مست شود و پیش از اجرای مجازات اسلام آورد و آن گاه شرب خمر نماید، حد سکر با حد شرب در هم‌دیگر تداخل می‌کنند. حنفیه نیز چنین گفته‌اند و به نظر آنان این دو حد در هم‌دیگر تداخل می‌کنند، مثلاً اگر شخصی مست کند و پیش از اجرای مجازات، شرب خمر نماید، به اجرای یک مجازات بسنده می‌کنند. سوم، تداخل حد شرب با مجازات قتل، اعم از آن که از حدودالله باشد مثل شرب خمر و ارتکاب زنای محصنه و یا از حقوق‌الناس باشد مانند آن که شرب خمر کرده و شخصی را هم به قتل رسانیده است، که در این صورت فقط مجازات قتل به مرحله‌ی اجرا درمی‌آید و حد شرب در بطن آن قرار

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۵۸؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۶۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۳۵.

۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۶۰.

می‌گیرد؛ زیرا مقصود از هر مجازاتی تأدیب و تنبّه است و در صورتی که جانی کشته می‌شود، نیازی به تنبّه حس نمی‌شود و در اجرای مجازات‌های کمتر از قتل فایده‌ای متصور نیست. و چنانچه فایده‌ی مورد نظر از تشریع حد، منتفی گردد فی‌الواقع اجرای آن نامشروع می‌شود. مالک و ابوحنیفه و احمد، چنین نظر داده‌اند.[1]

اما به عقیده‌ی شافعی، مجازات قتل، سایر مجازات‌ها را در بر نمی‌گیرد و اجرای همه‌ی آنها واجب است، مثلاً اگر شخصی شرب خمر و سرقت کند و به ارتکاب زنای محصنه دست یازد به سبب شرب خمر تازیانه می‌خورد، به دلیل سرقت، دستش قطع و آن‌گاه کشته می‌شود.[۲]

به نظر ابوحنیفه و احمد، حد شرب با هیچ مجازاتی غیر از قتل تداخل نمی‌کند لیکن به عقیده‌ی مالک، حد شرب با حد قذف هم تداخل می‌کند؛ زیرا مقدار هر دو حد یکسان است. به نظر مالک، مجازات‌هایی که مقدارشان برابر است در هم‌دیگر تداخل می‌کنند.[۳]

**۱۱۱. نحوه‌ی اجرای حد:** حد شرب خمر به کیفیتی اجرا می‌شود که در مبحث اجرای حدِ جلدِ زنا بیان گردید. برخی از فقها را عقیده بر آن است که لباس‌های متهم در حین نواختن شلاق از تن او کنده نمی‌شود؛ زیرا حد شرب خمر از سبک‌ترین حدود به شمار می‌رود و برای رعایت تخفیف باید لباس‌هایش را درنیاورند، لیکن رأی مقبول و برتر این است که در اجرای حدود (نواختن تازیانه‌ها) میان حد شرب خمر و سایر حدود تفاوت نیست و شارع با نقصان عدد تازیانه‌ها در حد شرب خمر، تخفیف را رعایت کرده است.[۴]

به عقیده‌ی ابوحنیفه در صورتی که چند حد از حدودالله در یکجا جمع شوند، حد شرب خمر چون سبک‌تر است به تأخیر می‌افتد،[5] شافعی و احمد معتقد بر تقدیم حد شرب خمر هستند؛ زیرا در صورت تأخیر، در دفع ماوقع[6] (بازداشتن مجدد متهم از شرب خمر)، تأثیر چندانی نخواهد داشت، به نظر آنان باید اخف بر خفیف مقدم داشته شود. اما به عقیده‌ی مالک، تفاوت نمی‌کند که کدام یک از مجازات‌ها، شدید یا خفیف، قبلاً اجرا شوند، و ولی‌امر دراین‌باره مختار است.[۷]

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۸؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۰۹؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۲۱ به بعد.
۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۷.
۳. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۸.
۴. *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۸۶.
۵. *همان مرجع*، ص ۲۰۹.
۶. *الاقناع*، ج ۴، ص ۲۴۸؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۷.
۷. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۴۸.

## فصل چهارم

## ادلّه‌ی اثبات شرب خمر

**۱۱۲. اول، شهادت گواهان:** شرب خمر و مستی با شهادت شهود به شرط آن که کمتر از دو نفر نباشند، ثابت می‌شود. شهود باید واجد شرایطی باشند که در مبحث شهادت بر زنا توضیح داده شد.

ابوحنیفه و ابویوسف لازم می‌دانند که در زمان ادای شهادت بوی مشروب از دهان شراب‌خوار استشمام شود، بنابر این به نظر آنان، اگر شهادت دهند که بوی مشروب استشمام می‌شد، کفایت می‌کند و لازم نیست که در زمان تحقیق و رسیدگی، «بوی مشروب» کماکان به مشام برسد و کافی است که دو شاهد به آن شهادت بدهند و نیز ممکن است دو نفر به شرب یا مستی شهادت دهند و قاضی تحقیق، بوی مشروب را استشمام کند. هم‌چنین ممکن است شهود به شرب خمر یا مستی و بوی مشروب در زمان دست‌گیری متهم شهادت دهند. اما محمد، با وصف شهادت بر شرب خمر یا مستی، استشمام بوی مشروب را در زمان ادای شهادت لازم نمی‌داند. مستند ابوحنیفه و ابویوسف این است که حد شرب با اجماع صحابه ثابت گردیده و ابن مسعود استشمام «بوی مشروب» را لازم دانسته است، پس اگر مطابق نظر ابن مسعود عمل نشود، اجماع صحابه محقق نخواهد بود.[۱]

ابوحنیفه و پیروان او وقتی شهادت شهود را می‌پذیرند که از وقوع جرم مدتی نگذشته باشد. از موضوع «تقادم» در مبحث زنا سخن گفته شد، لیکن ابوحنیفه و ابویوسف مدت تقادم را در «شرب» و «مستی» معادل مدتی می‌دانند که بوی مشروب از میان برود. پس اگر

---

۱. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۷۸ به بعد.

شهود از بیان ماوقع سکوت اختیار نمایند تا بوی مشروب از بین برود، در مورد واقعه‌ی پیشین شهادت داده‌اند که پذیرفته نخواهد شد. اما محمد، مدت تقادم را یک ماه می‌داند.[۱] گذشته از آن، بر هرکس مسلّم است که اگر گواهان، جانی را دست‌گیر کنند در حالی که بوی مشروب از وی استشمام گردد و یا شخصی را بگیرند که از «غیرخمر» مست کرده است و بوی آن به مشام می‌رسد و او را نزد حاکمی ببرند که محکمه‌اش در دوردست قرار دارد و پیش از رسیدن به محکمه، بوی مشروب برطرف گردد، شهادتشان پذیرفته می‌شود؛ زیرا علت تأخیر در اظهار شهادت که موجب گردیده تا بوی مشروب برطرف شود، سکوت شهود نبوده بلکه بعد مسافت باعث این مقدار تأخیر گردیده است. گروهی نزد عثمان شهادت دادند که عقبة‌بن‌ولید که در کوفه بود شرب خمر کرده است، او را به مدینه آوردند و عثمان به او حد جاری کرد. بدون تردید وقتی شهود به مدینه رسیدند بوی مشروب برطرف شده بود، با این همه، تقادم معتبر تلقی نگردید؛ زیرا به سبب بعد مسافت و دوری از امام، در دادن شهادت تأخیر افتاده بود.[۲]

بقیه‌ی ائمه در عدم قبول شهادت به سبب تقادم، با ابوحنیفه موافق نیستند. احمد فتوایی داده است که با فتوای ابوحنیفه هم‌سویی دارد، لیکن این رأی در مذهب وی (حنبلی) معمول‌به نیست. در مبحث زنا از این موضوع سخن گفته شد.

**۱۱۳. دوم، اقرار:** شرب خمر با اقرار جانی ثابت می‌شود و یک بار اقرار کفایت می‌کند. دراین‌باره مذاهب اربعه اتفاق نظر دارند، ابویوسف می‌گوید هر اقراری با رجوع از آن ساقط می‌گردد و لذا، اقرار هم باید به تعداد شهود باشد.[۳] حکم اقرار به شرحی است که در مبحث اقرار به زنا بیان شد. چنانچه سؤال شود اگر جانی در حالت مستی اقرار کند، حکمش چیست؟ در جواب می‌گوییم به آنچه در مبحث قتل از اقرار شخص مست گفته‌ایم رجوع شود.

ابوحنیفه و ابویوسف می‌گویند اگر به جرمی که قبلاً به وجود آمده است اقرار کند، پذیرفته نمی‌شود، میزان تقادم از نظر آن دو، برطرف شدن بوی مشروب است. پس اگر کسی پس از برطرف شدن بوی مشروب به شرب خمر یا مستی اقرار کند، اقرارش پذیرفته نیست، لیکن محمد «تقادم» را در بطلان اقرار مؤثر نمی‌داند؛ زیرا علت عدم قبول تقادم، تهمت است (مثلاً کینه و عداوت، شاهد را وادار به ادای شهادت بعدی کرده باشد، چرا که اگر

---

۱. *همان منبع*، ص ۱۶۴ و ۱۶۵.
۲. *همان منبع*، ص ۱۸۱.
۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۵۰.

شهادت به خاطر رضای خداوند بود، در زمان وقوع بزه شهادت می‌داد) و هیچ کس در مظان «تهمت» با خویش قرار نمی‌گیرد، پس اگر به شرب خمر اقرار کند ــ هر مدتی که از وقوع آن گذشته باشد ــ بازاء اقرارش مجازات خواهد شد.[1]

**۱۱۴. بوی مشروب:** به عقیده‌ی مالک، بوی مشروب فی‌نفسه به شرب خمر دلالت می‌کند؛ هرچند کسی شهادت ندهد که متهم را در حین شرب خمر مشاهده کرده است. پس اگر دو نفر بگویند که از دهان او بوی مشروب به مشام می‌رسید؛ یا یک نفر به شرب خمر شهادت دهد و دیگری بگوید از دهان وی بوی مشروب استشمام کرده است، جانی حد می‌خورد. احمد در یکی از فتاوای خود در این مسئله با مالک هم‌سو است لیکن ابوحنیفه و شافعی و احمد به موجب فتوا و رأی برتر خویش، بوی مشروب را فی‌نفسه دلیل شرب خمر نمی‌دانند، و آن گونه که قبلاً توضیح داده شد به نظر ابوحنیفه در موقع ادای شهادت باید بوی مشروب برطرف نشده باشد، البته شافعی و احمد دراین‌باره با ابوحنیفه مخالف هستند. مستند کسانی که می‌گویند به سبب بوی مشروب، متهم حد می‌خورد؛ عمل‌کرد ابن‌مسعود است، که بر مردی که از دهانش بوی مشروب می‌آمد حد جاری کرد. از عمر روایت شده که گفت: دیدم که از دهان عبیدالله بوی مشروب می‌آمد و اقرار کرد که شراب خورده است به وی گفتم اگر سکرآور بود حد جاری می‌کردم. و نیز استدلال می‌کنند که بوی مشروب به شرب آن دلالت می‌کند و به مثابه‌ی اقرار به شرب خمر خواهد بود. طرف‌داران نظر مخالف می‌گویند، بوی مشروب دلیل شرب تلقی نمی‌شود؛ زیرا ممکن است در اثر عمل دیگری، به وجود آمده باشد، مثلاً شراب را مزمزه کرده یا به تصور این که آب است آن را به دهان خود داخل کرده؛ یا دارویی خورده و یا شراب سیب نوشیده است، چون بوی این شراب هم مانند بوی خمر می‌باشد. هنگامی که احتمالات فوق در میان باشد، حد واجب نمی‌شود؛ زیرا در اثر شبهه، حد ساقط می‌گردد.[2]

**۱۱۵. مستی:** ابوحنیفه مستی شخص را دلیل معتبری می‌داند که از «غیرخمر» نوشیده و مست شده است. پس اگر دو نفر شهادت بدهند که او را به حال مستی یافتند و از دهان وی بوی مشروب استشمام گردد؛ یا دو نفر شهادت دهند که از دهان وی بوی مشروب استشمام

---

۱. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۸۰ و ۱۸۱.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۳۲؛ شرح *الزرقانی*، ص ۱۱۳؛ *نهایة المحتاج*، ج ۸، ص ۱۴؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۱۸۴.

کرده‌اند، حد سکر جاری خواهد شد.[1] به عقیده‌ی شافعی و احمد در یکی از فتاوایش،[2] مستی دلیل نوشیدن مسکر نیست؛ زیرا احتمال دارد که با آمپول تزریق کرده یا از طریق بینی وارد معده شده و یا اشتباهاً بنابر اجبار نوشیده باشد.[3]

چون به نظر مالک و یکی از آراء احمد، به سبب بوی مشروب متهم حد می‌خورد، به طریق اولی اگر شخصی در حال مستی یافت شود، حد شرب بر او جاری می‌گردد؛ زیرا مستی فقط در اثر شرب مسکر به وجود می‌آید.[4]

**۱۱۶. استفراغ:** به نظر ابوحنیفه، قی‌کردن فی‌نفسه دلیل شرب نیست، لیکن اگر در اثر آن بوی مشروب ثابت گردد و جانی در حال مستی دست‌گیر شده باشد؛ یا دو نفر شهادت داده باشند که شراب نوشیده است، اتهامش محرز خواهد بود؛ زیرا همان گونه که قبلاً بیان شد، ابوحنیفه هم‌راه با شرب و مستی، استشمام بوی مشروب را شرط لازم جهت اثبات اتهام می‌داند.[5]

شافعی و یکی از آراء احمد بنا به دلیلی که قبلاً بیان شد، قی‌کردن را دلیل شرب خمر نمی‌دانند. اما مالک و احمد در یکی از فتاوایش، که به سبب بوی مشروب، حد را واجب می‌دانند، به طریق اولی اگر شخصی شراب استفراغ کند، اجرای حد بر او واجب خواهد بود؛ زیرا اگر شراب ننوشیده باشد، آن را قی نخواهد کرد. کسانی که به موجب قی‌کردن شراب، حد را لازم می‌دانند به محاکمه‌ی قدامه و ولید بن عقبه استناد می‌کنند که علقمه علیه قدامه شهادت داد که او را در حین استفراغ شراب دیده است. عمر گفت کسی که شراب استفراغ کند، لابد آن را خورده است و درباره‌ی قدامه، حد جاری کرد.

در محاکمه‌ی ولید بن عقبه دو نفر شهادت دادند. یکی از شهود گفت دیدم که ولید شراب می‌نوشید و آن دیگری گفت دیدم که شراب استفراغ کرد. عثمان گفت: اگر شراب نخورده بود آن را استفراغ نمی‌کرد. این موضوع در حضور جمعی از صحابه‌ی پیامبر بود و کسی در مقابل سخن عثمان اعتراض نکرد، بنابر این، حکم مسئله اجماعی است.[6]

اما کسانی که «استفراغ کردن» را دلیل شرب خمر نمی‌دانند می‌گویند: اظهارات عمر و عثمان در دو محاکمه‌ی مزبور اجتهاد شخصی است و اجماع محسوب نمی‌گردد.[7]

**۱۱۷. آیا قاضی می‌تواند به علم خود حکم دهد؟** در مورد شرب خمر و مستی، قاضی

---

۱. همان منبع، ص ۱۷۸ به بعد.
۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۱۴.
۳ و ۴. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۳۲.
۵. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۱۷۸ و ۱۸۴.
۶. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۳۲.
۷. *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۱۴.

نمی‌تواند به علم خود حکم صادر کند، هرچند واقعه را شخصاً دیده و یا جانی در خارج از دادگاه پیش او اقرار کرده باشد.

**۱۱۸. موانع اجرای حکم:** اجرای حکم در صورتی ممتنع خواهد بود که مجازات ساقط گردد و در موارد ذیل مجازات ساقط می‌شود: ۱ـ متهم از اقرار خود رجوع کند و دلیلی جز اقرار موجود نباشد؛ ۲ـ شهود از شهادت خود عدول نمایند و دلیل دیگری نیز در پرونده مشاهده نگردد؛ ۳ـ پس از صدور حکم و پیش از اجرای آن، شهود اهلیت خود را از دست بدهند این شرط را فقط ابوحنیفه معتبر می‌داند.

# بخش چهارم

## سرقت

# فصل اول

## کلیات

**۱۱۹. انواع سرقت:** در حقوق اسلامی سرقت بر دو نوع است: ۱ـ سرقت مستوجب حد؛ ۲ـ سرقت مستوجب تعزیر.

سرقت مستوجب حد بر دو نوع است: الف ـ سرقت کوچک؛ ب ـ سرقت بزرگ.

سرقت کوچک عبارت است از ربودن مخفیانه‌ی مال غیر.[1] سرقت بزرگ عبارت است از ربودن مال غیر بر سبیل غلبه و زور. این سرقت حرابه (قطع طریق) نامیده می‌شود که بعداً و به تفصیل درباره‌ی آن سخن گفته خواهد شد. میان سرقت کوچک و بزرگ این تفاوت است که در اولی مال غیر بدون اطلاع و رضایت وی ربوده می‌شود. پس اگر در موردی این دو شرط (عدم اطلاع و رضایت مال‌باخته) توأماً نباشد، عمل ارتکابی سرقت تلقی نخواهد شد، مثلاً کسی که در پیش چشم صاحب‌خانه از خانه‌ی او بدون استعمال زور چیزی برمی‌دارد، مرتکب سرقت نشده بلکه عمل او اختلاس نامیده می‌شود و کسی که با زرنگی تمام مال دیگری را می‌رباید، عمل وی غصب یا غارت است و سرقت تلقی نمی‌شود. اختلاس، غصب و غارت مال غیر، همگی صورت‌های خاصی از سرقت هستند لیکن حد ندارند. هم‌چنین کسی که با رضایت صاحب مال و در غیاب وی مال او را برمی‌دارد، سارق نیست. اما در سرقت بزرگ، مال مجنی‌علیه با علم و اطلاع وی ولی بدون رضایت او و قهراً

---

۱. *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۲۶۵؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۵؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۱۹؛ *الروض‌النضیر*، ج ۴، ص ۲۲۸؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۱۸؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۱۴، ص ۱۳۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۳۹؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۷۷؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۳۷؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۵.

گرفته می‌شود. چنانچه در گرفتن مال، زور و غلبه به‌کار نرود، عمل ارتکابی، مادامی که مال‌باخته رضایت ندارد، اختلاس یا غصب و یا غارت نامیده می‌شود.

**۱۲۰. سرقت مستوجب تعزیر:** این سرقت بر دو نوع است: نوع اول عبارت است از هر سرقت مستوجب حد، که شروط اجرای حد را فاقد بوده یا حد سرقت به دلیل وجود شبهه ساقط شده باشد، مانند سرقت پدر از پسر و یا سرقت مال مشاعی، اعم از آن که سرقت در اصل خود کوچک باشد یا بزرگ. نوع دوم عبارت است از گرفتن مال غیر بدون پنهان‌کاری؛ یعنی مال‌باخته مطلع باشد ولی رضایت نداشته باشد و زور هم به‌کار نرود. اختلاس، غصب و غارت مال دیگری، از این نوع محسوب می‌گردند، مثلاً سارق لباس‌های شخصی را که بر دیوار خود گذاشته، بردارد و فرار کند؛ یا مثل کسی که سند مالی دیگری را که در میان انگشتان خود نگاه داشته بود، بگیرد و فرار کند. این قبیل سرقت‌ها مستوجب حد نیست. پیامبر (ص) می‌فرماید: «کسی‌که نبش قبر نماید یا مال دیگری را غارت کند و در مال او خیانت کند، دستش قطع نمی‌شود». در حقوق اسلامی سرقت تحت چهار عنوان فوق مورد بحث قرار می‌گیرد و غیر از آنها عنوان دیگری برای سرقت وجود ندارد؛ ولی فقها بر سبیل عادت، لفظ سرقت را فقط درباره‌ی سرقت کوچک استعمال می‌کنند، و وقتی از سرقت و احکام آن بحث می‌کنند، منظورشان سرقت کوچک است و از سرقت بزرگ با عنوان «حرابه یا قطع‌الطریق» و از غارت و غصب و اختلاس، با عنوان کلی «اختلاس» سخن می‌گویند.

سببی که فقها را وادار کرده تا لفظ سرقت را بدون اشاره به نوع آن، فقط درخصوص سرقت کوچک استعمال کنند، این است که اولاً مجازات آن «قطع ید» است؛ ثانیاً بیشترین سرقت‌ها مخفیانه یعنی به صورت سرقت کوچک انجام می‌گیرد.

عنایت و توجهی که فقها درخصوص جرایم مستوجب حد یا قصاص از خود نشان داده و ارکان و شروط و احکام آنها را به‌تفصیل بیان کرده‌اند و هیچ یک از جزئیات مربوط را نادیده نمی‌انگارند، در مورد جرایم تعزیری مبذول نداشته‌اند و فقط با اهمیت‌ترین آنها را مورد بحث و تعرض قرار داده و احکام آنها را به اجمال بیان کرده‌اند؛ هرچند در مبحث توصیف انواع مجازات و میزان آنها و اختیارات قاضی و حاکم جامعه در اعمال آنها به نحو کلی، «تعزیرات» را مورد عنایت قرار داده‌اند. احتمالی‌که در اتخاذ این شیوه به نظر می‌رسد این است که در مورد جرایم تعزیر، تعیین اعمال مجرمانه و مجازات آنها به اختیار ولی‌امر و حاکم جامعه موکول گردیده است. به علاوه این جرایم با توجه به محل وقوع و نوع حکومت‌ها متفاوت است لذا معقول بوده است که در ادامه‌ی تفصیل احکام جرایم تعزیری،

اهتمام لازم مشاهده نشود، آن گونه که در مورد جرایم ثابت، مثل حدود و قصاص این اهتمام به‌کار رفته است. دیگر آن که این اندیشه که برای جوامع مسلمین بایستی مقررات واحدی حاکم باشد بعدها به وجود آمده است (چون این تفکر از قبل نبوده برای یافتن روش واحد تاکنون اقدام نگردیده است).

لازم است توجه داشته باشیم که فقها در هنگام بحث از سرقت کوچک از هر دو نوع سرقت تعزیری نیز سخن می‌گویند؛ زیرا سرقت تعزیری نوع اول همان سرقت مستوجب حد است که فقط یکی از شرایط لازم را دارا نیست و نوع دوم سرقت تعزیری که از آن به «اختلاس» تعبیر می‌شود، تنها در برخی از شرایط با سرقت کوچک تفاوت دارد. بنابر این، مبحث سرقت، «اختلاس» را هم در بر می‌گیرد و هر «سرقت کوچک» که بعضی از شرایط آن از دست برود، «اختلاس» نامیده می‌شود.

میان سرقت کوچک و اختلاس تفاوت‌های زیر ملاحظه می‌شود:

۱ـ مجازات سرقت قطع دست و مجازات اختلاس، تعزیر است؛

۲ـ رکن مادی سرقت، ربودن مخفیانه و رکن مادی اختلاس، ربودن علنی است؛

۳ـ در سرقت، مال مسروقه باید حرز قرار داشته باشد و در اختلاس این شرط لازم نیست؛

۴ـ مال مسروقه در سرقت، باید به «حد نصاب» برسد ولی در اختلاس، چنین شرطی لازم نیست.

پس از شناخت تفاوت‌های موجود میان سرقت و اختلاس، ذکر این نکته شایان توجه است که احکام «اختلاس» در حقوق اسلامی عیناً مانند احکام «سرقت‌های جنحه‌ای» در قانون جزای مصر است. البته در بعضی موارد، تفاوت‌های جزئی دیده می‌شود؛ مثلاً در قانون جزای مصر، اختلاس به عمل آمده از جانب متصدی حمل‌ونقل سرقت تلقی شده و آن را در عداد «خیانت در امانت» نیاورده ولی حقوق اسلامی آن را خیانت در امانت می‌نامد. البته در چنین مواردی اطاعت از قانون واجب است؛ زیرا جرم ارتکابی از جرایم تعزیری بوده و ارتکاب آن ممنوع است؛ خواه در توصیف واقعی، سرقت باشد یا خیانت در امانت و حاکم جامعه در تعیین مجازات برای جرایم تعزیری اختیار تام دارد و اگر آن را با مجازات سرقت کیفر می‌دهد، واجب‌الاطاعه است.

وقتی حقوق اسلامی با قانون جزای مصر مقایسه می‌شود متوجه می‌شویم، اعمالی که در قانون جزای مصر سرقت تلقی می‌شود و مستوجب مجازات، حقوق اسلامی تحت سه عنوان: سرقت کوچک (ربودن مخفیانه‌ی مال غیر)؛ سرقت بزرگ یا حرابه (سرقت مال غیر

به عنف و زور)؛ و اختلاس (اخذ علنی مال غیر بدون استعمال زور)، مرتکبان آنها را مستوجب مجازات می‌داند. همین‌طور به موجب قانون جزای مصر، اختلاس مال غیر، مجازات دارد؛ خواه با علم و اطلاع مال‌باخته باشد یا بدون اطلاع وی؛ یعنی خواه پنهان باشد و خواه آشکار، به شرط آن که عمل «اختلاس» بدون رضایت مال‌باخته و "بدون اجبار او به تسلیم مال" صورت بگیرد. قانون اخیر، اعمالی از این قبیل را «جنحه» تلقی می‌کند. هم‌چنین قانون مزبور، اختلاس هم‌راه با عنف و زور یعنی توأم با اکراه و تعدی در راه‌های عمومی و غیره را مجازات‌پذیر تلقی کرده آنها را از درجه‌ی جنایی می‌شناسد.

تا پیش از انقلاب کبیر فرانسه، در قوانین عرفی، اختلاس منافع یک شیء و حق حیازت آن به تصور آن که اختلاس آنها سرقت است، مجازات‌پذیر دانسته می‌شد. همین طور در این قوانین بدون آن که به تفاوت‌های موجود توجه شود تحت تأثیر حقوق رم، سرقت و خیانت در امانت و غصب را کلاً «سرقت» می‌دانستند. اما حقوق اسلامی به رغم قدمت آن، سرقت مال یا انتفاع و یا حق حیازت از آن را در هم نیامیخته است و نیز میان سرقت و سایر جرایم علیه اموال، مانند غصب و خیانت در امانت تفکیک قایل شده است. به زودی در مبحث «ارکان جرم سرقت» که به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت، ملاحظه خواهد شد که حقوق اسلامی در این زمینه اختلاف چندانی با مترقی‌ترین قوانین عرفی جدید ندارد. مقصود از بیان نکته‌ی فوق این نیست که دقت نظر فقه اسلامی و اوصاف آن بازگو شده باشد، بلکه مقصود این است که قانون عرفی تحت تأثیر حقوق اسلامی و قواعد آن تحول و تطور کمالی خود را طی می‌کند. وقتی گفته می‌شود قانون عرفی به حد کمال خود رسیده، منظور این است که، احتمالاً به برخی از آنچه حقوق اسلامی پیشاپیش آن را مد نظر داشته، نایل آمده باشد. روزی که قوانین عرفی کلاً از حقوق اسلامی الهام بگیرند، بعید نیست و از آنچه غالب مردم تصور می‌کنند، نزدیک‌تر است.

## فصل دوم

## ارکان سرقت

**۱۲۱.** در صفحات قبل، سرقت (ربودن مخفیانه‌ی مال غیر) تعریف شد، ارکان جرم سرقت از این تعریف به دست می‌آید، که عبارت‌اند از: ۱ـ ربودن مخفیانه؛ ۲ـ شیء مسروقه مال باشد؛ ۳ـ مال متعلق به غیر باشد؛ و ۴ـ قصد جنایی یا سوءنیت.

### مبحث اول: ربودن مخفیانه

**۱۲۲.** مقصود از ربودن مخفیانه این است که سارق مال غیر را بدون اطلاع و رضایت او برباید، مانند کسی که از خانه‌ی دیگری، در غیاب وی یا هنگام خواب اشیایی را بردارد؛ یا از محصولات خرمن کسی در غیاب وی و یا در موقع خواب سرقت کند. پس اگر در حضور مال‌باخته و بدون آن که متوسل به زور شود، چیزی بردارد، عمل ارتکابی «اختلاس» نامیده می‌شود، نه سرقت. و اگر بدون اطلاع ولی با رضایت غیر، مال او را بردارد، عمل جرم نیست.

«ربودن» باید به صورت کامل باشد و کافی نیست که دست سارق به مال مسروقه برسد، بلکه باید «ربایش» دارای سه شرط ذیل باشد: اول، سارق مال مسروقه را از حرز خود بیرون آورد؛ دوم، آن را از حیازت (دست‌رسی) مال‌باخته خارج سازد؛ و سوم، آن را در حیازت خود وارد کند. اگر یکی از این شرایط نباشد، «ربودن» کامل نیست و مجازات سارق تعزیر است نه قطع دست. پس اگر کسی از دیوار خانه‌ای به قصد سرقت بالا رود و پیش از آن که

چیزی بردارد یا پس از جمع‌آوری اشیا دست‌گیر شود؛ یا کسی داخل طویله‌ای گردد تا حیوانی را سرقت کند، بند آن را باز کند و یا بر پشت آن سوار شود و قبل از بیرون آمدن دست‌گیر شود؛ یا کسی به محل نگهداری غلات وارد شود تا مثلاً گندمی را که در داخل گونی قرار دارد سرقت کند، اما در حال ریختن به خورجین خود و یا پس از ریختن و در حالی که می‌خواهد آن را به پشت خود بگذارد و یا پس از این مرحله ولی پیش از آن که از انباری بیرون رود دست‌گیر شود، در هیچ کدام از صور فوق، «ربودن مخفیانه» محقق نیست؛ زیرا عملیات سارق، مال مسروق را از حرز (محلی که معد برای نگهداری آن است) خود بیرون نساخته است و تا وقتی مالی از حرزش خارج نشود از دست‌رسی مجنی‌علیه (حیازت وی) خارج و تحت سلطه‌ی سارق داخل نشده است.[1] نتیجه‌ای که بر وضعیت فوق بار می‌شود این است که دست سارق بریده نخواهد شد، و آنچه امروزه شروع به سرقت نامیده می‌شود، مجازاتش تعزیر است، نه قطع.

پیروان مذهب ظاهری در شروع به سرقت، قطع دست را واجب می‌دانند؛ یعنی هرگاه سارق بر مال مسروق وضع ید نماید، هرچند آن را از حرز خود خارج نساخته باشد، دستش بریده می‌شود. پس کسی که در حال جمع‌آوری اشیا در خانه‌ی مجنی‌علیه و پیش از حمل و خارج کردن آنها یا در حال حمل و قبل از بیرون آوردن دست‌گیر شود، چون عمل سرقت را شروع کرده است، دستش قطع می‌شود؛ زیرا به سبب آن بخش از اقداماتی که انجام داده است، «سارق» محسوب می‌شود، دیگر آن که ظاهریه در سرقت، «حرز» را معتبر نمی‌دانند، لذا از نظر آنان صرف وضع ید بر مال مسروق با قصد سرقت آن، «ربودنِ» کامل تلقی می‌گردد؛ هرچند عملاً مال مسروق از حیطه و اقتدار مجنی‌علیه خارج نشده و در اختیار سارق قرار نگرفته باشد.[2] با این همه، ظاهریه میان «سرقت» و «اختلاس» تفاوت می‌گذارند و فقط در سرقت، قطع دست را واجب می‌دانند.

لفظ «اختلاس» در قوانین عرفی معادل عبارت «اخذ به خفیه» در حقوق اسلامی است. به موجب قوانین جزائی مصر و فرانسه، «اختلاس» در صورتی کامل است که مال مسروقه از اختیار و دست‌رس مجنی‌علیه خارج گردیده در اختیار سارق قرار گیرد. این سخن بدان معناست که حقوق اسلامی نسبت به قوانین عرفی، شرط اضافه‌ای را نیز معتبر می‌داند که عبارت است از «اخراج مال از حرز» که بنابر مذاهب اربعه و شیعه‌ی زیدیه، سرقت

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۴۹ و ۲۵۹؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۵ و ۲۹۷؛ *کشّاف القناع*، ج ۴، ص ۷۹؛ *نهایة المحتاج*؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸ و ۱۴۱ به بعد؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۰ و ۲۴۱؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۵؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۸؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۲؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۷.

۲. *المحلی*، ص ۳۱۹ و ۳۳۷.

مستوجب حد، الزاماً باید این وصف را دارا باشد. اما، هم‌چنان که قبلاً بیان شد، ظاهریه نه تنها «بیرون‌آوردن» از حرز را معتبر نمی‌دانند خارج شدن مال مسروق را از تسلط مال‌باخته و دخول آن را در تسلط سارق، برای این که دست سارق قطع شود، لازم نمی‌شمارند. اینان دست‌رسی سارق به مال مسروقه را به قصد سرقت، «ربودن مخفیانه» تلقی کرده، او را مستوجب قطع دست می‌دانند.

در مورد سرقت مالی که در حرز خود نیست، مذاهب اربعه با مذهب شیعی غیر از ظاهریه، اتفاق نظر دارند، و حقوق اسلامی به طور کلی با قانون جزای مصر و فرانسه در این مورد هم‌پوشان است. چنین سرقتی مستوجب حد قطع نیست و برای این که «ربودن» کامل گردد، کافی است که مال مسروق از اختیار مال‌باخته خارج و در تصرف سارق داخل شود، مثلاً وقتی کسی اسب بدون محافظی را در مسیر حرکت سرقت می‌کند، اگر بر پشت آن سوار شود، «ربودن کامل» محقق خواهد بود؛ زیرا این عمل، حیوان را از اختیار مال‌باخته خارج می‌سازد و در تصرف کامل سارق قرار می‌دهد.

هم‌چنین حقوق اسلامی با قانون جزای مصر و فرانسه، در عمل مجرمانه‌ای که شرعاً «اختلاس» نامیده می‌شود سازگار است، چون در «اختلاس»، سارق تعزیر می‌شود. اختلاس در صورتی به نحو کامل رخ می‌دهد که مال مورد نظر از حیازت مجنی‌علیه خارج و در حیازت متهم وارد شود، مثلاً کسی که یک «سند مالی» را از دست دیگری «قاپ» می‌زند؛ یا لباس‌های او را از دیوار برمی‌دارد، به محض این که «سند مالی» مزبور و یا لباس‌ها در اختیار او قرار می‌گیرد ــ هرچند از محل ارتکاب بزه نرود ــ «اختلاس کامل» رخ داده است.

خارج ساختن مال مسروقه از محل نگهداری آن (حرز) همیشه مستلزم خارج‌کردن آن از دست‌رس و اختیار مال‌باخته است. پس کسی‌که از اسطبل، یا خانه و یا مغازه‌ی دیگری سرقت می‌کند، به محض بیرون‌ساختن اموال مسروقه از مکان‌های مزبور، فرض می‌شود که آنها را از حیازت و اختیار مجنی‌علیه هم خارج ساخته است. هم‌چنین کسی که از جیب دیگری سرقت می‌کند (جیب‌بری می‌کند)، به محض بیرون‌ساختن مال مسروق، فرض می‌شود که آن را از تسلط و اختیار مال‌باخته خارج ساخته است؛ زیرا در حالات فوق، سارق اموال مسروقه را از دست‌رس مال‌باخته دور می‌سازد.

بیرون‌ساختن اموال مسروقه از اختیار مال‌باخته، همیشه مستلزم این نیست که سارق و مال مسروقه از حرز مزبور خارج شده باشد، ممکن است «مال»، از حیازت مجنی‌علیه بیرون آمده باشد ولی سارق و مال مسروق کماکان در «حرز» مانده باشد، مانند آن که سارق اموال مسروقه مثل طلاجات و سکه‌ها را که در اثر بلعیدن فاسد نمی‌شوند در محل سرقت

ببلعد، در این وضعیت و حالت‌های مشابه، اموال مسروقه از حیازت مجنی‌علیه خارج و در حیازت سارق داخل می‌شود؛ با آن که هنوز سارق از «حرز» بیرون نیامده و «ربودن» کامل نشده است[1].

ولی اگر شیء مسروقه که سارق آن را بلعیده است، از اشیایی باشد که در اثر بلعیدن فاسد می‌شوند، مانند شیر، حلوا و چیزهایی از این قبیل، عمل ارتکابی شرعاً سرقت تلقی نمی‌شود بلکه تحت عنوان «اتلاف» بررسی‌شدنی است. بنابر قاعده‌ی شرعیه، آنچه در محل حادثه از میان برود، مسروقه نیست بلکه «تلف شده» نامیده می‌شود، اعم از آن که در اثر اکل و شرب از میان برود و یا پاره و شکسته شود.[2]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، بیرون‌آوردن مال از حیازت مجنی‌علیه و از محل نگهداری آن، الزاماً مستلزم ورود و دخول آن در حیازت سارق نیست؛ مانند آن که سارق کالایی را به بیرون از خانه انتقال دهد، بعد برای بردن آن از خانه خارج شود و ببیند که فرد دیگری آن را برده است؛ یا مثلاً سارقی، حیوانی را از اسطبل خارج کند و سارق دیگری در خارج از آنجا، حیوان موصوف را از او بگیرد. در این حالت‌ها و حالت‌های مشابه، (به نظر ابوحنیفه)، مال مسروق به تصرف و حیازت سارق درنیامده است؛ این حیازت در صورتی محقق است که پس از خروج از حرز نیز در دسترس او باشد.[3] بنابر این، وقتی سارق، مال را از حرز بیرون می‌آورد، دست صاحب مال از آن دور می‌شود و اگر سارق دیگری بر او حمله کند و مال مسروقه را از او بستاند، این عمل مانع از دخول مال در حیازت و تسلط سارق اول می‌گردد و آن مال در حیازت سارق دوم قرار می‌گیرد. ابوحنیفه این نظریه را «نظریه‌ی دست معترضه» می‌نامد و نتیجه‌ای که بر آن عاید می‌داند این است که دست سارق، به رغم آن که مال را از حرز خود خارج ساخته است، قطع نمی‌شود بلکه به تحمل کیفر تعزیری محکوم خواهد شد.[4]

چنانچه سارق کالای مسروقه را به خارج از حرز بیفکند و قبل از آن که بیرون آید و آن را بردارد دستگیر شود، مال موصوف به حیازت او درنیامده، زیرا در وقت اخراج، دست سارق بر کالا مستقر نبوده است؛ هرچند مال در خارج از حرز باقی بماند و کسی به آن دست نزند تا سارق دستگیر شود.[5] چنانچه پس از انداختن مال به خارج از حرز، بیرون آید و آن را بردارد و دستگیر شود، حد سرقت بر او جاری خواهد شد.

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۱۶؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۷؛ *کشاف‌القناع*، ج ۲، ص ۷۹ و ۸۰؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۱۸.
۲. *منابع پیشین*.
۳. *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۱.
۴. *منابع پیشین*.
۵. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۵.

لیکن زفر بر آن است که در این حالت، دست سارق بریده نمی‌شود و می‌گوید «برداشتن مال از حرز» فقط با بیرون آوردن آن محقق خواهد بود و بیرون انداختن از حرز، و یا در خارج حرز ماندن و با وسیله‌ای مال را از داخل آن برداشتن، «بیرون آوردن مال از حرز» نامیده نمی‌شود. در پاسخ زفر گفته شده است که بیرون انداختن مال در حکم استقرار ید سارق بر آن است؛ هرچند این استقرار ثابت نباشد، و وقتی خارج می‌شود و آن را برمی‌دارد، دستش بر آن استقرار یافته است و بیرون انداختن کالا از حرز، همان «برداشتن از حرز»[1] است. به نظر مالک و شافعی و احمد به محض این که مال از حیازت مجنی‌علیه خارج گردید، هرچند دست سارق به صورت مادی و فیزیکی بر آن استقرار نداشته باشد، با این همه در حیازت سارق داخل می‌شود. بنابر این، «دست معترضه» یا سارق دوم پس از دخول مال مسروقه در حیازت سارق اول، آن را حیازت کرده به چنگ می‌آورد[2] و شرایط «ربودن مخفیانه» در مانحن‌فیه کاملاً موجود است. شیعه‌ی زیدیه[3] نیز معتقد هستند که برای قطع دست سارق، کافی است که مال مسروق با هر تمهید ممکن از حرز خود خارج و از عمل او ناشی گردد؛ خواه آن را بردارد، بیندازد یا بکشد؛ یا مال‌باخته را مجبور کند که مال خود را از حرز خارج سازد و یا با فریب دادن او، بیرون آورد. هم‌چنین تفاوت نمی‌کند که پس از خارج ساختن، آن را بردارد یا برندارد و یا شخص دیگری آن را بردارد؛ حتی اگر جانی پس از بیرون‌آوردن مال، مجدداً آن را به داخل حرز بیاورد، «بردن» مال و اخراج آن از حرز از نظر آنان محقق است.

«ربودن مخفیانه» بر دو نوع است: یا بالمباشرة است و یا به تسبیب، نوع اول در صورتی است که سارق شخصاً مال مسروق را بردارد و از حرز خارج سازد؛ یا در نتیجه‌ی عمل او از حرز خارج شود، مانند آن که داخل حرز گردیده، مال مورد نظر را حمل نماید؛ یا آن را به بیرون حرز بیفکند؛ یا دستش را به داخل حرز آورد و آن را بردارد؛ یا با عصای سرکج آن را خارج کند؛ یا جیب کسی را پاره کند و پول‌هایش از آن بریزد و یا محلی را که در آن خوراکی و حبوبات هست بشکافد و آنها بیرون بریزند ـ البته برخی از فقها بر این قاعده استثناهایی وارد ساخته‌اند که در آتیه مورد بحث قرار خواهد گرفت ـ در حالات فوق، شرایط «اخذ به خفیه» فراهم است و دست سارق بریده می‌شود.[4]

---

۱. همان منبع، همان‌جا.

۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۷؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸ و ۱۴۷؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۹؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۱.

۳. *شرح الأزهار*، ج ۴، ص ۳۶۷.

۴. *المهذب*، ج ۲، ۲۹۷؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۹؛ *فتح القدیر*، ج ۴، ۲۴۱؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۷.

اما اگر پیش از خارج‌ساختن و یا قبل از آن که عمل وی منجر به خارج‌شدن مال مسروق گردد دست‌گیر شود، دستش قطع نمی‌شود. به نظر ظاهریه در این‌صورت، سارق، مستحق حد سرقت است؛ زیرا ظاهریه دست‌رسی سارق به شیء مسروقه را سرقت کامل محسوب می‌دارند و از نظر آنان، «حرز» اعتبار ندارد. سایر فقها سارق این چنینی را مستوجب تعزیر می‌دانند؛ زیرا شروط «اخذ به خفیه» در حقیقت فراهم نیست. این نکته پیشتر مورد بحث قرار گرفت.

در صورتی که سارق پس از انداختن مال مسروق به خارج از حرز و قبل از آن که بیرون بیاید و آن را بردارد، دست‌گیر شود، از نظر ابوحنیفه، «اخذ به خفیه» فراهم نیست؛ زیرا مال مسروق هرچند از حرز و حیازت مجنی‌علیه خارج گردیده، عملاً در چنگ سارق قرار نگرفته و یا دست سارق بر آن استقرار نیافته است.[1] حنفیه در آن صورت که سارق مالی را از حرز بیرون بیندازد و «ید معترضه‌ای» بر آن استقرار نیابد،[2] آن را داخل شده در حیازت سارق تلقی می‌کنند و چنانچه پس از بیرون‌آمدن از حرز، «مال» را بردارد بر قطع دست او اتفاق نظر دارند. تنها، زفر در این مسئله با بقیه‌ی حنفا مخالف است که پیشتر علت مخالفت او بیان شد.

بقیه‌ی ائمه و شیعه‌ی زیدیه را عقیده بر آن است که انداختن مال به بیرون از حرز با دخول آن در حیازت سارق هم‌زمان است و حیازت حکمی با حیازت عملی در اعتبار «اخذ به خفیه» نقش هم‌سانی دارد. پس در صورتی که سارق مال مسروق را به خارج حرز بیندازد، «سرقت کامل» انجام داده است؛ خواه از حرز خارج گردد و آن را بردارد یا پس از بیرون‌آمدن متوجه شود دیگری آن را برداشته است؛ خواه در درون حرز دست‌گیر شود و خواه نشود. البته امام مالک، در فرضی که سارق اموال مسروقه را به بیرون اندازد و در داخل حرز دست‌گیر شود، «کامل‌بودن سرقت» را مورد تشکیک قرار می‌دهد، با این همه، فقهای این مذهب، آن را سرقت کامل می‌دانند.[3] چنانچه سارق کالای مسروقه را از اطاق خانه به حیاط آورد و دست‌گیر شود، سرقت کامل نامیده نمی‌شود؛ زیرا کل خانه، حرز واحد محسوب می‌گردد و این که پس از انتقال به حیاط از حرز خارج نشده‌اند. ظاهریه با نظر فوق مخالف هستند. به عقیده‌ی آنان، صرف دست‌یازی سارق به کالای مسروق، هرچند از محل سرقت تکان نخورده باشد، سرقت کامل به حساب می‌آید. اما اگر محل سکونت، از چند خانه و یا

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۵.
۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۴.
۳. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۱؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۹؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۷.

چند اطاق مستقل از هم‌دیگر تشکیل شده باشد، هر یک از آنها مسکن مستقلی شمرده می‌شوند. بنابر این، برداشتن مال از هر یک از آنها «سرقت کامل» خواهد بود، اگر سارق کالای مسروق را به حیاط مشترک بیاورد یا در آنجا هم‌راه با اموال مسروقه دست‌گیر شود، از این نظر که هر خانه و یا اطاقی حرز مستقل محسوب می‌گردد و وابستگی به حیاط خانه ندارند، در صورتی که سارق مال مسروق را از خانه به حیاط انتقال دهد آن را از حرز خود خارج ساخته است.[1]

اگر جانی، مالی را در داخل حرز تلف کند و از میان ببرد، «متلف» نامیده می‌شود. چنانچه پس از تلف‌کردن، جزئی از آن را با خود بیرون بیاورد، اگر به حد نصاب برسد، به همین میزان سارق محسوب می‌شود. در تعیین حد نصاب، قیمت و بهای آنچه خارج کرده مد نظر خواهد بود، نه آنچه تلف کرده است. مالک و شافعی و احمد چنین گفته‌اند.[2] شیعه‌ی زیدیه هم با فقهای مزبور هم‌عقیده هستند.[3]

ابوحنیفه و محمد نیز این گونه گفته‌اند، ولی به عقیده‌ی ابویوسف، کسی که در داخل حرز مالی را تلف می‌کند و پس از آن مقداری را با خود خارج می‌سازد، هرچند به حد نصاب برسد، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا ذمّه‌ی وی در نتیجه‌ی اتلاف، در مقابل بهای جنس تلف‌شده مضمون است و اشیای مضمون در هنگام پرداخت غرامت وارده و یا از هنگام «ربودن» در مالکیت تالف وارد می‌شوند. پس اگر سارق در مقابل بهای چیزی که مایملک خود می‌باشد، دستش قطع شود، به سبب برداشتن مال خود، مجازات حد خواهد دید! که درست نیست.[4]

چنانچه سارق شیء مسروق را در داخل حرز ببلعد، میان مالی که در اثر بلعیدن فاسد می‌شود، مانند خوردنی و نوشیدنی و میان مالی که فاسد نمی‌شود، مثل طلا و سکه، تفاوت می‌گذارند. نوع اول «اتلاف» تلقی می‌گردد و مستوجب مجازات تعزیری است، در نوع دوم چندین نظر ابراز شده است: به موجب یک رأی، بلعیدن، مساوی تلف‌کردن است و عمل را باید «اتلاف» دانست نه سرقت. نتیجه و ثمره‌ی این رأی در جایی پدیدار می‌گردد که از بطن متهم، شیء مورد تلف بیرون نیاید. به موجب رأی دوم، بلعیدن، مساوی «برداشتن مال»

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۴۳۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۷؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۰؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۶؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۳؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۰؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۸.

۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۸؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۹.

۳. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۴.

۴. *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۶۴؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۴، ۷۰ و ۷۱.

است، تو گویی آن را در درون یک ظرف خارج ساخته باشد، فایده و ثمره‌ی این رأی در جایی آشکار می‌شود که شیء مسروق از شکم متهم خارج شود، مالکیه و بعضی از شافعیه طرف‌دار رأی دوم هستند.[1]

نظر سوم قایل به تفکیک است اگر سارق پس از بلعیدن از حرز بیرون آید، عمل را سرقت و اگر بیرون نیامده باشد آن را اتلاف می‌شمارند.[2] به موجب رأی چهارم که از طرف حنابله عنوان گردیده است و به عقیده‌ی برخی از فقهای این مذهب، در هر حال، بلعیدن، مساوی تلف‌کردن است و به نظر برخی دیگر، اگر شیء بلعیده شده از شکم متهم بیرون آید، سرقت، و اگر نیاید، «اتلاف» خواهد بود.[3]

در صورتی که متهم شیء مسروق را از بین ببرد، یا بخشی از آن را تلف کند و باقی‌مانده را با خود خارج نماید، در خصوص آنچه تلف کرده و یا بلعیده، اگر از اشیایی باشد که در اثر بلعیدن فاسد می‌شود، «متلف» و در مورد آنچه از حرز خارج ساخته اگر شرایط دیگر «ربودن مخفیانه» فراهم باشد، سارق خوانده می‌شود. البته در این خصوص آراء مختلفی را که فوقاً به آنها اشاره شد نباید از نظر دور داشت؛ هرچند در تفکیک «ربودن مخفیانه» از نوع دیگر آن (شروع به سرقت)، بیرون‌آوردن مال مسروق از حرز، دارای اهمیت است، در صورتی که سارقین متعدد باشند، این مسئله اهمیت بالایی خواهد داشت؛ زیرا مجازات قطع در انتظار کسی است که مال را از حرز بیرون آورده است و دیگران فقط تعزیر می‌شوند.

**۱۲۳. نظریه‌ی هتک کامل حرز:** در صورتی که سارق واحد در حرز ایجاد شکاف کند، و دستش را از شکاف به وجود آمده داخل کند و مال را بردارد؛ و یا چوب و یا عصای سرکجی را داخل کرده به کمک آنها مال را بیرون آورد، به نظر ابوحنیفه، «اخذ به خفیه» کامل نیست؛ چون سارق به حرز داخل نشده است. هتک کامل حرز در کامل‌بودن جنایت، شرط لازم تلقی می‌شود، که در مانحن‌فیه وجود ندارد. «هتک کامل حرز» در جایی مطرح می‌شود که داخل‌شدن به آن ممکن باشد و در چیزهایی مانند صندوقچه و گونی (جوال)، چه بسا «برداشتن آن با دست»، بدون آن که به داخل‌شدن نیاز و یا ممکن باشد، «هتک کامل حرز» تلقی می‌گردد. این نظریه به «نظریه‌ی هتک کامل حرز» موسوم است[4]. لکن به عقیده‌ی ائمه‌ی دیگر و ابویوسف از اصحاب ابوحنیفه و شیعه‌ی زیدی، اعم از آن که سارق به حرز

---

۱. *شرح الزرقانی*، ص ۹۹.
۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۸۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۷.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۱.
۴. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۶.

وارد شود یا خیر در حالت‌های فوق «ربودن کامل» محقق است؛ زیرا «برداشتن از حرز» رکن سرقت محسوب می‌شود، نه دخول بر آن، و هر جا که بدون داخل‌شدن در حرز، برداشتن مال ممکن باشد، «اخذ تام» موجود است.[1]

**۱۲۴. متعدد بودن سارقین:** در صورتی که دو نفر در یک فقره سرقت مشارکت نمایند، به این ترتیب که یکی از سارقین به حرز داخل شود و دیگری در بیرون آن بماند و سارقی که داخل شده اموال مسروقه را از روی دیوار یا لای در و یا شکافی که در دیوار ایجاد کرده‌اند، به فردی که در خارج حرز ایستاده است تحویل دهد، به عقیده‌ی ابوحنیفه نسبت به هر دو نفر، «اخذ تام» محقق نیست. از آن رو نسبت به کسی‌که به حرز داخل شده کامل نیست که مال مسروقه به حیازت وی داخل نشده بلکه در حیازت هم‌دست وی که در خارج از حرز مانده بود، قرار گرفته است. نظر ابوحنیفه در این مسئله دقیقاً در جهت «نظریه‌ی دست معترضه» است که در صفحات قبل توضیح داده شد. اما نسبت به سارقی که در خارج از حرز مانده از آن جهت کامل نیست که او مال مسروق را از حرز و حیازت مجنی‌علیه خارج نساخته است. لذا شرایط «اخذ تام» درباره‌ی او کامل نیست.

ائمه‌ی ثلاثه و شیعه‌ی زیدیه و ابویوسف و محمد از یاران ابوحنیفه، نسبت به سارقی که به حرز داخل شده است، «اخذ کامل» را محقق می‌دانند و عقیده دارند که کالای مسروق با تسلیم آنها به سارقی که در بیرون از حرز قرار دارد در حیازت او داخل می‌شود. چون سارق بیرونی، جانشین سارق درونی محسوب می‌گردد. اینان در مورد سارقی که در خارج از حرز ایستاده است با نظر ابوحنیفه موافق هستند.[2]

در مسئله‌ی گذشته فرض بر این است که سارقی که داخل حرز گردیده اموال مسروقه را با دست خود به بیرون حرز آورده به هم‌دستش تحویل می‌دهد، اما اگر سارقی که در خارج از حرز قرار دارد، دست خود را به حرز داخل کند و کالای مسروقه را از دست‌های هم‌دست داخلی‌اش بستاند به نظر ابوحنیفه نسبت به هر دو نفر «اخذ کامل» محقق نیست. چون سارقی که در بیرون حرز قرار داشته، به حرز داخل نشده است تا آن را به صورت کامل هتک نماید ــ این نظر در ادامه‌ی نظریه‌ی هتک کامل است ــ و سارقی که داخل حرز شده بود، مال مسروق را از حرز بیرون نساخته است. سایر ائمه و شیعه‌ی زیدیه و ابویوسف از اصحاب

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۷؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۹؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۰؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۳۱۰؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۵؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۷ و ۳۶۸.

۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۵؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۷؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۷؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۳۱۰؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۴؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۹۹؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۸.

ابوحنیفه، نسبت به سارقی که در خارج از حرز بوده «اخذ تام» را محقق می‌دانند چراکه کالای مسروق را از حرز و حیازت مجنی‌علیه خارج ساخته و به حیازت خود داخل کرده است. دیگر آن که رکن سرقت، برداشتن مال از حرز است و نه داخل‌شدن در آن. اما در مورد سارقی که به داخل حرز وارد شده با نظر ابوحنیفه موافق هستند.[1]

اگر سارقی که در داخل حرز آمده اموال مسروقه را در وسط و میانه‌ی شکاف بگذارد و سارقی که در خارج از حرز قرار دارد دستش را دراز کند تا آنها را بردارد، به طوری که در نقطه‌ای از شکاف دست‌های آنان به هم‌دیگر برسد و عرض دیوار به حدی باشد که سارقی که در داخل است نتواند اموال مسروقه را به بیرون بگذارد و آن که در خارج است، دستش به داخل حرز نرسد و در بیرون ساختن آن با هم‌دیگر معاضدت نمایند و با هم از حرز خارج سازند، به نظر مالک، نسبت به هر دو نفر «اخذ تام» محقق است.[2] احمد و ابویوسف از فقهای حنفیه نیز چنین گفته‌اند.[3] ولی به عقیده‌ی شافعی، نسبت به هر دو نفر «اخذ کامل» محقق نیست؛ زیرا آن که در داخل بوده مال را از تمام حرز بیرون نساخته و آن که در خارج بوده آن را از داخل حرز برنداشته است.[4] ابوحنیفه نیز هیچ کدام از آن دو را «رباینده»ی مال نمی‌داند؛ زیرا آن که در خارج از حرز بوده داخل حرز نگردیده و آن را کاملاً هتک نکرده است و آن که در داخل بوده، مال را از حرز خارج نساخته است و اگر حتی فرض شود که او مال را خارج کرده به حیازت وی داخل نشده است (نظریه‌ی ید معترضه).

اگر یکی از دو سارق به خانه‌ای وارد شود و اموال خانه را به طنابی که یک سر آن در خارج از خانه و در دست سارق بیرونی است ببندد، و او آنها را بکشد و از حرز خارج کند، به عقیده‌ی شافعی و احمد و ابویوسف و شیعه‌ی زیدیه، فقط نسبت به سارقی که در خارج از خانه ایستاده بود «اخذ کامل» محقق است. ولی به نظر ابوحنیفه، حتی برای او هم ـ در ادامه‌ی نظریه‌ی هتک کامل ـ «اخذ تام» به وجود نیامده است.[5]

اگر دو نفر، داخل حرز شوند و یکی از آن دو بر پشت‌بام رود و دومی اموال را به طنابی ببندد و دیگری آنها را به پشت‌بام بکشد و به خارج از حرز بیندازد، به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه و احمد، نسبت به هر دو نفر «اخذ کامل» محقق است و به عقیده‌ی شافعی، فقط نسبت به کسی که اموال را به خارج از حرز انداخته است «اخذ کامل» به وجود می‌آید[6] و نسبت به کسی که آنها را بیرون نینداخته، «اخذ تام» محقق نیست. شافعی در این مسئله از

---

۱. *منابع پیشین.*
۲. *المدونه*، ج ۱۱، ص ۷۳.
۳. *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۰؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۳.
۴. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۶.
۵. *منابع پیشین.*
۶. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۳؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۹۸؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۴ و ۲۴۵؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸.

قاعده‌ی عمومی تبعیت کرده است. اما فقهایی که می‌گویند خارج‌کننده‌ی اموال فی‌الواقع کسی است که آنها را طناب‌پیچ کرده است، مبانی مختلفی ارائه داده‌اند؛ مثلاً مالک بستن کالاها را هم‌سنگ با اخراج آنها دانسته، و هر دو نفر را در صورتی که در حال بیرون آوردن، مراقب وظایف خود بوده‌اند اخراج‌کننده‌ی مال می‌شناسند و ابوحنیفه و احمد کسی را که داخل حرز مانده، اخراج‌کننده‌ی مال محسوب می‌داند؛ هرچند چیزی از اموال مسروقه را حمل نکرده باشد؛ زیرا هم‌دست و یا هم‌دستان او (که جانشین او به حساب می‌آیند)، آنها را به بیرون از حرز انتقال داده‌اند.[1]

از این قاعده در مبحث «معاونت» به تفصیل سخن گفته خواهد شد. شیعه‌ی زیدیه به این قاعده[2] عمل کرده‌اند و بعضی از آنان نظر شافعی را پذیرفته‌اند.

چنانچه پیش از بیرون آوردن اموال مسروقه، «حرز» آنها نسبت به سارق از میان برود، شرایط «ربودن مخفیانه» فراهم نیست و سرقت رخ داده، سرقت مالی که در حرز نیست تلقی می‌گردد و مجازات سارق تعزیر خواهد بود، نه قطع؛ زیرا شرایط اخراج از حرز، بایستی پیش از اخراج اموال مسروقه برقرار باشد، مانند آن که سارق مجاز بوده باشد که به حرز داخل شود؛ زیرا اذن، «حرز» را در حق مأذون منتفی می‌سازد. هم‌چنین است کسی که به نگهبانی از مال به سرقت رفته گماشته شده باشد و در هنگام نگهبانی، آن را سرقت کند. اما اگر پس از بیرون آوردن اموال از حرز، اعتبار حرز نسبت به سارق از میان برود، در سرقتی که با شرایط لازم به وجود آمده، تأثیر نخواهد گذارد.

در مبحث حرز از اموری که «آن» را از اعتبار می‌اندازد صحبت خواهد شد. به عقیده‌ی شافعی و احمد و شیعه‌ی زیدیه، بازکردن در و منفذ، سبب از بین بردن «حرز» می‌شود ولی به نظر مالک و ابوحنیفه آن را از بین نمی‌برد، پس اگر شخصی در یک «حرز» منفذ ایجاد کند و یا درِ آن را باز کند ولی چیزی سرقت نکند و نفر دوم به حرز داخل شود و سرقت کند، به نظر شافعی و احمد و شیعه، دست هیچ کدام از آن دو قطع نمی‌شود؛ زیرا نفر اول که چیزی را سرقت نکرده فقط به سبب «اتلاف» مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد و نفر دوم نیز که مال را از «غیرحرز» سرقت کرده، تعزیر می‌شود. اما مالک و ابوحنیفه نسبت به سارق دوم که داخل حرز گشته و سرقت کرده است، «اخذ تام» را محقق می‌دانند؛ زیرا وجود منفذ، مکان مورد نظر را از «حرز» بودن خارج نمی‌کند.[3]

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۴۷ و ۲۹۸؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۰.
۲. شرح*الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۶.
۳. شرح*الازهار*، ج ۷، ص ۳۷۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۹۹؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۷؛ شرح*الزرقانی*، ص ۱۰۹؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۳ به بعد.

نتیجه‌ای که حنابله بر مطلب فوق عاید می‌دانند این است که اگر سارق در یک شب ایجاد منفذ کند و چیزی برندارد و مالک با وجود اطلاع از موضوع، آن را مسدود نسازد و همان سارق در شب دوم مراجعه و خانه را سرقت کند و یا در همان شب اول مراجعه کند و دست به سرقت بزند، چون سرقت از حرز نیست، «اخذ تام» تلقی نمی‌شود؛ هم‌چنین است اگر سارق به نوبت مال مسروقه را از حرز خارج سازد. پس اگر متهم «حرزی» را بشکافد و به میزان کمتر از حد نصاب خارج کند، بعداً داخل شده آن مقدار از اموال را خارج سازد که با دفعه‌ی اول به حد نصاب برسد، اگر فاصله‌ی زمانی این دو سرقت بیشتر بوده یا در دو شب متوالی صورت پذیرد، بریدن دست سارق واجب نیست؛ زیرا هر یک از آن دو، سرقت مستقلی به حساب می‌آید و در هیچ کدام به اندازه‌ی حد نصاب سرقت نشده است. ولی اگر سرقت‌های مذکور در یک شب و با فاصله‌ی زمانی اندک صورت پذیرد، سرقت واحد به حساب می‌آیند؛ زیرا هر یک از آنها زیربنا و مکمل دیگری محسوب می‌شوند و هنگامی که عمل یکی از شرکای سرقت مکمل و مبنای عمل دیگری فرض می‌شود، به طریق اولی این مبنا در اقدامات جداگانه‌ی یک سارق که در فاصله‌ی زمانی اندک انجام می‌گیرند، معتبر و اجراشدنی خواهد بود.[1] اگر صاحب‌خانه از هتک حرز آگاه گردد و توجه ننماید، هر یک از سرقت‌ها هرچند در فاصله‌ی زمانی اندک صورت بگیرند، سرقت مستقل شمرده می‌شوند و سرقتی که بعد از اطلاع مالک نسبت به هتک حرز به وجود می‌آید، سرقت از غیر حرز تلقی می‌گردد.[2]

ملاحظه می‌شود که «حرز» نسبت به ایجادکننده‌ی شکاف از میان نمی‌رود، مگر آن که مالک آن را بداند و در انسداد آن اقدام نکند؛ یا هتک آن به حد اشتهار برسد. اما نسبت به سارق دیگر در هر حال حرز محسوب نمی‌شود. شافعیه بر اعتقاد خود دایر به این که ایجاد منفذ، حرز را از بین می‌برد این نتیجه را عاید می‌دانند که اگر متهم در یک شب «ایجاد شکاف» کند و در شب بعد سرقت کند، عملش «اخذ تام» تلقی می‌گردد و مستوجب قطع دست خواهد بود، مگر آن که شکاف در جایی ایجاد گردد که عابران آن را ببینند؛ یا مالک آن را پس از هتک دیده باشد.[3]

شافعیه در موردی که سارق به نوبت سرقت می‌کند، اتفاق نظر ندارند، مثلاً در جایی که متهم حرزی را می‌شکافد و به نوبت و چند بار، به مقدار حد نصاب سرقت می‌کند، بعضی از شافعیه آن را «اخذ تام» می‌دانند؛ هرچند به دفعات از حرز خارج کرده باشد؛ زیرا جزئی

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۲.
۲. *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۱.
۳. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۷.

از اقدامات سارق مکمل جزء دیگر آن فرض می‌شود. بعضی می‌گویند سرقتی که بعد از بار اول انجام می‌دهد «اخذ تام» نیست، زیرا مال را از «حرز هتک‌شده» برداشته است. برخی هم آنچه را پیش از معلوم‌شدن هتک حرز و یا علم مالک به آن برداشته، «اخذ تام» می‌دانند.[۱] شیعه‌ی زیدیه در این مسئله با حنابله هم‌رأی هستند.[۲]

ملاحظه شد که حرز در هر حال نسبت به شخصی که آن را ایجاد نکرده، اعتبارش از دست می‌رود و نسبت به کسی که آن را ایجاد کرده است، به شرحی است که بیان شد. براساس آراء گوناگونی که بیان شد، اگر شخصی «حرزی» را بشکافد، و فرد دیگری از داخل آن سرقت کند، «اخذ تام» تلقی نمی‌شود؛ زیرا از حرز سرقت کرده است. اما در موردی که سارق به دفعات سرقت می‌کند، از نظر مالک، بازکردن در و یا ایجاد شکاف در بی‌اعتباری حرز بی‌تأثیر است و نیت و قصد متهم، ملاک و مناط عمل است. پس اگر از ابتدای کار، قصد سارق دزدیدن «مال مسروق» بوده، ولی آن را در چند نوبت انجام داده است، همه‌ی اعمال «سرقت واحد» شمرده می‌شوند و این قصد با اقرار متهم و یا سایر امارات و قراین ثابت می‌شود؛ اعم از آن که سارق می‌توانست مال مسروق را در یک بار سرقت کند و نکرده است و یا نمی‌توانست و از این رو به دفعات دست به سرقت زده است. ولی اگر برای هر بار، قصد مستقلی داشته باشد، هر دفعه، سرقت مستقل به حساب می‌آید. اگر به مقدار «نصاب» دزدیده باشد، دستش قطع والّا تعزیر می‌شود.[۳]

ابوحنیفه می‌گوید هر دفعه‌ی سرقت مستقلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد، اگر به «حد نصاب» رسیده باشد، دست سارق بریده می‌شود و اگر نرسیده باشد، قطع نمی‌شود؛ هرچند سارق عالماً و عامداً هر دفعه به مقدار «نصاب» خارج ننماید.[۴]

بر حسب نوع حرز، بیرون آوردن مال مسروقه از آن متفاوت خواهد بود، مثلاً اگر «حرز» جایی مانند خانه و مغازه باشد، برای آن که عمل سارق «اخذ تام» به حساب آید، باید سارق مال مسروقه را از آنها بیرون سازد و به خارج منزل و یا مغازه انتقال دهد و اگر مال مسروق را از اطاقی به اطاق دیگر بیاورد، مادامی که هر یک از اطاق‌ها حرز مستقل شمرده نمی‌شوند «اخذ تام» رخ نداده است. هم‌چنین اگر مال مسروق به حیاط خانه‌ای منتقل شود که بین مسکن‌های جداگانه مشاع باشد، در این‌صورت، اگر مال مسروق را از یکی از منازل به حیاط انتقال دهد، «اخذ تام» محقق می‌گردد. اگر مالی، در جایی محافظت شود، جدا کردن آن از

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۵؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۶، ص ۴۲۰.
۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۸.
۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۶.
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۷ و ۷۸.

محل نگهداری و یا دورساختن آن از دید نگهبان، کفایت می‌کند که آن «اخذ تام» به حساب آید، مثلاً عمل جیب‌بر به محض آن که پول‌های مجنی‌علیه را از جیب او زد، «اخذ تام» است؛ هرچند پول‌ها بر زمین بریزند.

**۱۲۵. معاونت در خارج ساختن مال مسروق از حرز:** اصل این است که، فقط دست سارقی بریده می‌شود که مال را از حرز آن خارج می‌کند؛ خواه آن را تا بیرون حرز حمل کند و یا از داخل حرز به بیرون بیندازد. اکثر فقها معتقدند، هر کس که در خارج ساختن مال مسروقه معاونت کند، هرچند شخصاً چیزی را به بیرون از حرز حمل ننماید، دستش قطع می‌شود؛ زیرا حمل و خارج ساختن اموال مسروقه، محصول معنوی ــ نه مادی ــ عمل‌کرد همه‌ی آنان است.

در اصطلاح این فقها، در بیرون ساختن مال مسروق، کسی معاون فرض می‌شود که به سارق در این امر یاری رساند؛ اعم از آن که معاونتش مادی باشد یا معنوی. اینان معاونت در سرقت را مانند مباشرت در آن دانسته‌اند و حکم مباشر را بر معاون هم جاری می‌کنند؛ زیرا غالباً یک نفر از سارقین مال را برمی‌دارد و دیگران به وی کمک می‌کنند، اگر فقط دست مباشر قطع شود، سرقت رواج می‌یابد و قطع دست کاهش پیدا می‌کند.[1]

فقهایی که معاون را در حکم مباشر می‌دانند، اتفاق نظر دارند که از معاونین فقط دست کسی قطع می‌شود که در بیرون آوردن اموال مسروقه از حرز، معاضدت و کمک کرده باشد و اگر در امور دیگری مانند شکافتن حرز و یا شکستن درِ آن یا تهیه‌ی کلید برای بازکردن در، یا در بالا رفتن از دیوار حرز، و یا در حمل اموال مسروقه پس از اخراج آنها از حرز، به مباشر کمک کند، در این موارد و سایر موارد مشابه، دست معاون بریده نمی‌شود. پس اگر دو نفر قصد کنند از خانه‌ای سرقت نمایند و با هم دیوار را بشکافند، سپس یکی از آنان داخل شود و دیگری در بیرون مانده، مراقب رفت‌وآمد دیگران باشد و کسی که به داخل رفته به ترتیب اموال را به بیرون از خانه بیاورد، بدون آن که از هم‌دستش در این امر کمک بگیرد و پس از بیرون ساختن به کمک یکدیگر آنها را حمل نمایند، در این حالت فقط دست کسی که به داخل منزل رفته بریده می‌شود، و هم‌دست دیگر او تعزیر می‌شود؛ زیرا او مادامی که با مباشر، در بیرون‌آوردن اموال از حرز معاضدت نکرده است، «معاون در اخراج آنها از حرز» محسوب نمی‌گردد.

با آن که فقها در مسئله‌ی مذکور اتفاق نظر دارند در تعیین اعمالی که معاونت تلقی

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۶.

می‌شود اختلاف دارند و این اختلاف به حدی است که هیچ مذهبی در تعیین این اعمال با مذهب دیگر هم‌سو نیست. در ذیل آراء مذاهب مختلف در این زمینه بازگو می‌شود.

مالک می‌گوید معاون کسی است که از او عمل معاونت سر بزند؛ اعم از آن که در خارج حرز باشد یا داخل آن. بنابر این، معاونت سارقی که در خارج از حرز ایستاده است به این شکل خواهد بود که سارقی که به داخل حرز وارد شده، اموال مسروقه را به وسط شکاف و منفذ ایجاد شده می‌گذارد و هم‌دست او از بیرون دستش را برای گرفتن آنها دراز می‌کند و در نقطه‌ای از شکاف مزبور دست‌هایشان به هم‌دیگر می‌رسد، که آوردن و برداشتن مال از آن نقطه، نسبت به هیچ کدام از آنان، اخراج مستقل مال از حرز، تلقی نمی‌شود بلکه یک موضع بینابینی است. پس اگر سارقی که در بیرون از حرز ایستاده به کیفیت موصوف هم‌دستی نماید، در اخراج اموال، معاون محسوب می‌شود؛ زیرا عمل هیچ کدام از سارقین در بیرون‌ساختن اموال استقلال نداشته، قرین و مکمل هم‌دیگر شمرده می‌شوند، همانند مورد فوق، اگر سارق داخلی، اموال را به طنابی ببندد و هم‌دست دیگرش از بیرون آنها را بکشد، بنابر این از نظر مالک، چنانچه عمل سارقی که به داخل حرز آمده مستقلاً باعث بیرون ساختن اموال مسروقه نگردد و تقارن و ترکیب عمل او با سارق خارجی باعث شود تا اموال به خارج از حرز انتقال یابند، سارقی که در خارج از حرز ایستاده بود، «معاون در اخراج مال» تلقی می‌شود.[1]

معاونت در داخل حرز ممکن است به صورت معاضدت در حمل اموال مسروقه به بیرون حرز و یا کمک به یک یا چند تن از سارقین در حمل آنها؛ یا معاضدت در حمل و گذاشتن اموال بر پشت یک حیوان، انجام یابد، به شرط آن که برای حمل اموال، معاونت مزبور ضرورت داشته باشد، مانند آن که مال مسروقه سنگین باشد و فقط عده‌ی زیادی بتوانند آن را حمل نمایند و یا درصورتی یک نفر قادر به حمل آن باشد که دو یا سه و یا چند نفر آن را به پشت او بگذارند و اگر مال مسروقه وزنش سبک باشد و یک نفر از سارقین آن را بردارد و دیگران هم در کنار او باشند و یا در حمل آن، با وجود این که سارق واحد می‌تواند بردارد، او را یاری کنند، معاونت مصداق ندارد، مانند سرقت و حمل لباس و کیسه‌ی پول؛ زیرا در بیرون‌ساختن اموال، کمک آنها ضرورت نداشته است و فقط دست سارقی قطع می‌شود که مال مسروق را حمل و از حرز خارج ساخته است.

اگر بیرون ساختن اموال مسروقه معاضدت در حمل را اقتضا نماید، همه‌ی کسانی که آنها

---

۱. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۳؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۶.

را برداشته و به بیرون از حرز آورده‌اند، مباشر در سرقت شمرده می‌شوند و اگر آنها را برداشته و بر پشت یکی از هم‌دستان خود و یا حیوان بگذارند، مباشر در سرقت کسی است که اموال را به بیرون منتقل سازد که در این صورت دیگران معاون او به حساب می‌آیند. برای آن که دست سارق و معاونین او بریده شود، باید مال مسروقه به حد نصاب برسد.

اگر تعداد زیادی در خارج‌ساختن اموال مسروقه از حرز مشارکت نمایند و معاضدت موصوف همگانی باشد و هر یک از آنان چیزی را که برداشته، خارج سازد و در آنچه خارج می‌کنند با هم‌دیگر شریک باشند، تمامی کسانی که مال مسروق را خارج ساخته‌اند مباشر در سرقت هستند و دست کسی قطع می‌شود که به میزان «نصاب» خارج کرده است و کسی که کمتر از حد نصاب بیرون برده، تعزیر می‌شود. از نظر مالک، کسی که به شرح موصوف در بیرون بردن اموال مسروقه عمل مادی انجام نمی‌دهد، اعم از آن که به «حرز» داخل شده باشد یا خیر، «معاون» تلقی نمی‌شود پس کسی که برای حمایت از سارقی که می‌خواهد اموال مسروقه را حمل کند، یا برای جلوگیری از حرکت و کمک طلبیدن ساکنان خانه و یا برای نشان‌دادن محل نگهداری وجوه نقد به سارقان، داخل حرز می‌شود نه مباشر سرقت است و نه معاون آن، بنابر این، فقط تعزیر خواهد شد.[1]

ابوحنیفه کسی را معاون در سرقت می‌داند که به حرز داخل شود، والّا، هرچند در بیرون‌ساختن اموال مسروقه معاضدت هم کرده باشد، معاون نخواهد بود، این رأی ابوحنیفه بنابر تبعیت از نظریه‌ی «هتک کامل حرز» ابراز گردیده است. پس معاون کسی است که به حرز داخل شده است، اعم از آن که دست به عمل مادی بزند که در بیرون ساختن اموال به سارق کمک شود، مثلاً آنها را بر پشت او بگذارد و یا به او قوت قلب (معاونت معنوی) دهد؛ یا مثلاً برای مراقبت یا جلوگیری از داد و فریاد ساکنان و یا نشان‌دادن محل نگهداری وجوه نقد در داخل حرز آمده باشد، به طور کلی، صرف وجود او در داخل حرز، در بیرون‌ساختن اموال مسروقه از حرز، معاونت معنوی تلقی می‌شود؛ حتی اگر اوضاع و احوال، مقتضی وجود معاون نباشد.[2] به موجب مذهب ابوحنیفه، هنگامی دست معاون قطع می‌شود که اموال خارج شده نسبت به مباشر و او، به حد نصاب برسند، و الاّ هر دو تعزیر می‌شوند.[3] اگر گروهی دست به سرقت بزنند و هر یک از آنان بخشی از اموال را خارج نمایند و بعضی بیش از حد نصاب و یا در حد آن و بعضی کمتر از حد نصاب بیرون آورند، اگر ارزش اموال

---

۱. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۶۸ و ۶۹؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۶.
۲. *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۴؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۶.
۳. *همان منبع*، ص ۷۸؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۲۵.

در مجموع به حدی باشد که نسبت به یکایک سارقان به حد نصاب برسد، دست همه‌ی آنان قطع می‌شود.[۱] مذهب مالک در این مسئله با مذهب ابوحنیفه سازگار نیست. اما، مذهب احمد از یک طرف با مذهب مالک یکسان است که معاونت را از طرف شخصی که در خارج حرز و شخصی که در داخل حرز است تحقق‌پذیر می‌داند و هم‌چنین در مفهوم معاونت از طرف سارقی که در بیرون از حرز است با مذهب مالک برابر است و از طرف دیگر در معاونت شخصی که در داخل حرز قرار دارد با هم‌دیگر موافق نیستند.

این مذهب در مفهوم معاونت در داخل حرز با مذهب ابوحنیفه، برابر است. به عقیده‌ی احمد، هر کسی‌که به حرز داخل شود، خواه عمل مادی ـ مانند کمک به سارق دیگر برای حمل اموال مسروقه ـ انجام دهد و یا عمل معنوی، مثلاً برای جلوگیری از داد و فریاد ساکنان به حرز داخل شود و یا هیچ کاری انجام ندهد، معاون در سرقت به حساب می‌آید.

به موجب مذهب احمد، اگر اموال خارج شده در «حد نصاب واحد» برسد، دستان مباشر و معاون قطع می‌گردد و اگر گروهی دست به سرقت زده باشند، لازم نیست هر آنچه را هر یک از سارقان خارج ساخته‌اند به حد نصاب برسد، و اگر مجموعاً در این حد باشد، دست مباشران و معاونان داخلی و خارجی آنها بریده خواهد شد. در این مسئله مذهب احمد با مذاهب مالک و ابوحنیفه مخالف است.[۲]

مذهب شافعی معاونت در خارج حرز و داخل آن را نمی‌پذیرد و در هر حال «معاون» را شایسته‌ی تعزیر می‌داند، نه قطع. به عقیده‌ی شافعی، کسانی که مشترکاً دست به ارتکاب سرقت می‌زنند، با وجود دو شرط در معرض «حد قطع دست» قرار می‌گیرند. اول، سارق در بیرون آوردن مال مسروق از حرز مشارکت داشته باشد؛ مثلاً به سبب سنگینی مال مسروقه، سارقان در انتقال آن به خارج از حرز به یکدیگر کمک کنند و یا هر کدام یک چیز را بیرون آورند. دوم، اگر ارزش تمامی آنچه از حرز خارج ساخته‌اند به تعداد سارقان سرشکن شود، سهم هر یک معادل حد نصاب باشد، گذشته از آن که هر یک از سارقان، در حد نصاب و یا کمتر یا بیشتر از آن خارج کرده باشند.[۳]

چنانچه با هم‌دیگر مشارکت نکنند و هر کدام از آنها در عمل و نیت خود مستقل از دیگری باشند، آنچه را هر یک از آنان خارج کرده، ملاک عمل خواهد بود و در صورت وجود سایر شرایط، دست کسی که معادل «نصاب» خارج ساخته قطع می‌شود و اگر کمتر از

---

۱. منابع پیشین.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۹۵ و ۲۹۶؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۷۹.
۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۴۹ و ۲۹۷؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۱.

حد نصاب خارج ساخته باشد، دستش قطع نمی‌شود.[۱] مذهب شیعه‌ی زیدیه با مذهب مالک در توصیف معاونت خارج از حرز و داخل آن، و شروطی که برای تحقق هر یک معتبر است، اتفاق نظر دارد.[۲]

حکم معاونت در اخراج مال از حرز از دیدگاه مذاهب مختلف اسلامی بیان و ملاحظه شد که معاون در حکم، مجرم اصلی است و مانند مباشر دستش قطع می‌شود و مجازات معاون به مفهومی که در قوانین عرفی دیده می‌شود، تعزیر است نه قطع. در حقوق اسلامی از این معاون با عنوان «شریک سببی» و از مجرم اصلی که از مشارکت دیگران بهره‌مند گردیده، با عنوان «شریک مباشر» بحث می‌شود.

**۱۲۶. برداشتن مال مسروق به‌صورت غیرمستقیم، اخذ به‌تسبیب:** مقصود از اخذ به تسبیب این است که سارق شخصاً اموال مسروقه را از حرز خارج نسازد و عمل او مع‌الواسطه باعث اخراج آنها گردد، مثلاً آنها را بر پشت حیوانی قرار داده به بیرون از حرز هدایت کند؛ یا مال مسروق را در آب جاری بیندازد و آب آن را به خارج حرز بیاورد؛ یا آن را به داخل آب راکد بیفکند و بعداً مجرای آن را باز کند؛ یا مسروق را در معرض وزش باد قرار دهد و به بیرون حرز آورده شود؛ یا آن را به پای پرنده‌ای ببندد و آن را پرواز دهد و مال از حرز خارج شود؛ یا از کودک و مجنون بخواهد تا اموال مسروقه را به بیرون حرز انتقال دهند؛ یا کاری کند که برّه‌ی گوسفند یا بچه شتر (فصیل) یا سایر حیوانات به دنبال مادرشان بیایند، مثلاً گوسفندی را خریداری کند که برّه‌ی آن در حرز دیگری است، آنگاه گوسفند را به نزدیک محل موصوف بیاورد و آن را به برّه نشان دهد تا به دنبال مادرش بیاید؛ یا برعکس برّه را خریداری کند و به همان شیوه مادر را به دنبال برّه‌اش بکشد؛ و یا گوسفندی را که در حرز قرار دارد با نشان‌دادن علف بیرون آورد و آن را سرقت کند.[۳]

در فروض فوق، مانند سرقت مستقیم، مجازات سارق، قطع دست است، به شرط آن که شرایط «اخذ تام» موجود باشد، و مال مسروقه از حرز و حیازت و تسلط مجنی‌علیه خارج گردد و در ید سارق قرار گیرد. در «اخذ به تسبیب» هم بایستی اختلاف نظر فقها ــ که قبلاً توضیح داده شد ــ به ویژه نظر ابوحنیفه درخصوص «هتک کامل حرز» و «ید معترضه» در

---

۱. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۱.
۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۶ و ۳۶۸.
۳. *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۰؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۳۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۸؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۷؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۸؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۳.

نظر گرفته شود، مثلاً در موردی که سارق کاری می‌کند تا برّه‌ی گوسفند و بچه شتر به دنبال مادرشان می‌آیند، از نظر ابوحنیفه چون هتک حرز به عمل نیامده است، «اخذ تام» محقق نیست ولی ابویوسف برخلاف ابوحنیفه با بقیه‌ی فقهای مذاهب دیگر موافق است و عمل سارق را «اخذ تام» می‌داند. در حالتی که سارق مال مسروق را در آب جاری قرار می‌دهد و سارق دیگری بر او چیره گشته آن را برمی‌دارد، ابوحنیفه بنابر قاعده‌ی «ید معترضه»، عمل سارق اولی را «اخذ تام» نمی‌داند.

در تحقق «ربایش مخفیانه» لازم است حیازت بر شیء مسروق به صورت کامل و بدون آن که سارق در عین مسروقه ذی‌حق باشد، انتقال یابد. به عبارت دیگر، نقل حیازت با دو عنصر مادی و معنوی ـ به ترتیب یعنی از دست‌رس مجنی‌علیه و مالکیت او خارج شدن ـ صورت پذیرد، و اگر عمل ارتکابی متضمن یکی از دو عنصر فوق گردد، سرقت تلقی نخواهد شد، مثلاً اگر عاریه‌دهنده مورد عاریه را از مستعیر، مؤجر عین مستأجره را از مستأجر و موکل مورد وکالت را از وکیل، و امانت‌گذار مال‌الامانه را از امین، و راهن عین مرهونه را از مرتهن؛ یا مشتری مبیع را پیش از موعد تسلیم از بایع، مخفیانه برباید و یا برعکس، مستأجر، مرتهن، امانت‌گیرنده یا مستعیر عین مستأجره، مورد رهن، مال‌الامانه و مورد عاریه را پنهان از مالک بربایند و یا مشتری که مبیع را پیش از تسلیم ثمن یا در زمان خیار بردارد و یا متّهب مورد هبه را پنهانی تصرف کند، در هیچ کدام از موارد فوق «رباینده‌ی مخفیانه» محسوب نمی‌شوند؛ زیرا عمل هر یک از آنان فقط یک عنصر حیازت را دارا است[1] (یعنی عنصر مادی حیازت ـ مترجم).

در مال مسروق، سارق نباید مالکیت داشته یا ذی‌حق باشد و هم‌چنین برای تحقق «اخذ به خفیه»، بایستی مال مسروق در اختیار مجنی‌علیه یا جانشین او مانند مستأجر و مستعیر، قرار داشته باشد. پس اگر قبلاً شیء مسروقه در اختیار و در دست‌رس سارق قرار بگیرد، چنانچه آن را بردارد، سرقت محسوب نمی‌شود؛ زیرا در تحقق سرقت، «ربایش مخفیانه» ضرورت دارد و «اخذ به خفیه» هنگامی به وجود می‌آید که مال در دست مجنی‌علیه یا جانشین او قرار داشته باشد. چنانچه متهم در استفاده از شیء مسروقه نمایندگی داشته یا مجنی‌علیه آن را در اختیار او گذاشته باشد، «اخذ به خفیه» محقق نخواهد بود. بدین ترتیب، وکیل، سارق به حساب نمی‌آید؛ زیرا از طرف مجنی‌علیه نمایندگی داشته است، هم‌چنین چنانچه مستخدم از محدوده‌ی رفت و آمدش در خانه، چیزی بردارد و یا از چیزهایی بردارد که مجاز به سرکشی به آنها بوده، سارق خوانده نمی‌شود.

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۰؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۷؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۷۷ و ۷۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۷۷؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۵.

نظر اسلام در این مورد که، وقتی «ربایش مخفیانه» سرقت تلقی خواهد شد که عمل سارق دربرگیرنده‌ی حیازت کامل باشد؛ یعنی به قصد تملک (عنصر معنوی) آن را از ید مجنی‌علیه (عنصر مادی) خارج سازد، با نظر گارسون در تعیین اعمالی که از دیدگاه وی سرقت تلقی می‌شوند یکسان است. او میان حیازت کامل که مشتمل بر رکن مادی و معنوی است و حیازت موقت که فقط مشتمل بر رکن مادی است، مانند حیازت مستأجر و مرتهن و مستعیر، تفاوت می‌گذارد. هم‌چنان که میان حیازت‌های مزبور و حیازت «ید معترضه»ای که صاحب آن نسبت به شیء مسروق هیچ گونه سلطه و حقی ندارد، تفاوت قایل است. گارسون «اختلاس» را که عمل مادی سازنده‌ی سرقت است، استیلای کامل بر حیازت شیء، یا تغییر حیازت با هر دو رکن ــ مادی و معنوی ــ آن می‌داند. نظریه‌ای که دانش حقوقی و قضاوت جدید اخیراً ارائه داده و گارسون تشریح و تنظیم آن را عهده‌دار گشته همان نظریه‌ی فقه اسلامی است.

**۱۲۷. تسلیم مال اخذ به خفیه را منتفی می‌سازد:** از مجموع مطالبی که مورد بحث قرار گرفت این نتیجه به دست می‌آید که تسلیم مال از جانب مجنی‌علیه، مانع از این است که گفته شود «اخذ به خفیه» صورت گرفته است؛ زیرا «اخذ به خفیه» ایجاب می‌کند که مال از دست مجنی‌علیه و یا نماینده‌ی او و بدون علم و رضایت مالک گرفته شود. در فرض تسلیم مال، مجنی‌علیه به «گرفتن مال» آگاه است، اعم از آن که به این عمل راضی باشد یا خیر و اعم از آن که مجنی‌علیه به تسلیم مال مجبور گردیده باشد یا خیر، در هر حال، عمل موصوف، سرقت نامیده نمی‌شود؛ هرچند در صورت اجبار و وجود سایر شرایط ممکن است آن را قطع طریق یا «حرابه» نام‌گذاری کرد؛ زیرا در جرم «حرابه»، اخذ به خفیه لازم نیست و مال به زور و عنف گرفته می‌شود. علی‌ای‌حال تسلیم مال، از تحقق رکن «اخذ به خفیه» ممانعت می‌کند؛ اعم از آن که تسلیم مال، حیازت را به نحو کامل انتقال دهد یا به صورت ناقص، و یا نتیجه‌ی تسلیم مال این باشد که جانی بتواند و یا مجاز باشد که به شیء مورد نظر دست‌رسی داشته باشد، مانند آشپزی که وسایل آشپزی به منظور استفاده در اختیارش گذاشته شود و نیز اعم از آن که مجنی‌علیه در اثر خطا مال را تسلیم نماید یا فریب بخورد؛ یا فقط قصدش این باشد که جانی از شیء مورد نظر مطلع یا با آن بازی کند؛ و یا آن را بازدید نماید.

در صور و حالات فوق، تسلیم مال مانع از آن خواهد شد که گفته شود، «پنهانی گرفته شده است»؛ زیرا اخذ به خفیه مستلزم عدم اطلاع و رضایت مجنی‌علیه است. بنابر این، هرچند نمی‌توان عمل را سرقت تلقی کرد به موجب مقررات شرعی، می‌توان آن را «اختلاس» نامید. هم‌چنان که قبلاً بیان شد، «اختلاس» نوعی سرقت است که مجنی‌علیه بر

تسلیم مال راضی نیست. ولی از برداشتن آن اطلاع دارد و مجازات آن تعزیر است، نه قطع دست. اختلاسی که در حقوق اسلامی بیان شده در شرایط و احکام با شروط و احکام جرم سرقت در قوانین مجازات مصر و فرانسه مطابقت دارد.

پس اگر مبیع به کسی تسلیم شود که ثمن آن را بپردازد و پس از گرفتن متواری گردد؛ یا پس از گرفتن چک و یا طلای درشت به منظور آن که آن را تبدیل به جواهرات کوچک نماید فرار کند، عمل ارتکابی سرقت تلقی نمی‌شود؛ زیرا تسلیم مال مانع از آن است که آن را سرقت بدانیم چرا که تسلیم مال، مستلزم علم مجنی‌علیه است و علم او مانع از تحقق رکن «اخذ به خفیه» می‌باشد، در این‌صورت ممکن است عمل را اختلاس تلقی کرد.

اگر شخص فاقد شعور یا اختیار، مال را تسلیم متهم کند، مانند مست یا مجنون و یا طفل غیرممیز، باز هم رکن «اخذ به خفیه» فراهم نیست؛ زیرا فقدان شعور و آزادی اراده، هرچند مانع از اختیاری بودن تسلیم است، غالباً مانع از علم به عمل تسلیم نیست و در صورت وجود علم، رکن سرقت که همان «اخذ به خفیه» است، منتفی خواهد شد و حتی اگر گفته شود که علم صغیر و مجنون و مست اعتبار ندارد، چون این «علم غیر معتبر»، شبهه تلقی می‌شود، نمی‌توان دست سارق را قطع کرد؛ زیرا در صورت وجود شبهه، حد ساقط می‌گردد و متهم باید تعزیر شود.

دست‌رسی متهم بر مال و یا مجاز بودن وی در داخل‌شدن به محل نگهداری آن، در حکم تسلیم مال بر اوست، بنابر این، سرقتی که از طرف کارگران و خدمه و میهمانان و افرادی از این قبیل رخ می‌دهد، اگر از محلی که کارگر یا خادم در آنجا کار می‌کند؛ یا میهمان در داخل شدن به آنجا مجاز بوده، و یا جاهایی که مجاز بوده‌اند تا داخل شوند، سرقت کنند، مجازاتش قطع دست نیست؛ زیرا اذن کارفرما و صاحب‌خانه، حرز را باطل می‌کند و چون از «حرز» مال را برنداشته‌اند، شرایط «اخذ به خفیه» فراهم نیست، و سرقت، در حکم سرقت مال از غیر حرز است که مجازات آن تعزیر است، در مبحث حرز به تفصیل از این موضوع سخن گفته خواهد شد.

اگر مسئول جابه‌جایی اموال، بخشی از آنها را بردارد، عمل وی از دیدگاه حقوق جزای اسلامی سرقت نیست بلکه خیانت در امانت است؛ زیرا وی اموال را در اجرای یکی از عقود امانی در اختیار داشته است و اگر فرض شود تسلیم مال به موجب هیچ عقدی نبوده، نفس تسلیم مال از تحقق رکن «اخذ به خفیه» جلوگیری خواهد کرد؛ زیرا تسلیم مال مستلزم علم مجنی‌علیه به تسلّم است و "اخذ به خفیه" در صورتی بروز خارجی می‌یابد که بدون علم و رضایت مجنی‌علیه صورت پذیرد. بنابر این، در هر صورت مجازات متهم تعزیر خواهد بود و هر جرمی که مجازات آن تعزیر باشد، قوه‌ی مقننه می‌تواند در صورتی که

منافع عمومی ایجاب کند، «عنوان خاصی» به آن اعطا نماید، مثلاً صحیح است که «اختلاس» متصدی حمل‌ونقل در حکم سرقت باشد؛ هرچند به موجب قواعد عمومی، خیانت در امانت است و از همین نکته مبرهن می‌شود که در این خصوص، میان حقوق جزای اسلامی و قانون جزای مصر اختلاف وجود ندارد؛ زیرا براساس قواعد عمومی، عمل ارتکابی خیانت در امانت است لیکن مقنن، آن را در حکم سرقت قلمداد می‌کند و یا آن که به سبب سخت‌گیری نسبت به متصدی حمل‌ونقل، آن را سرقت می‌داند و تسلیم مال به جانی را، که مانع پیدایش رکن بزه اختلاس است، معتبر نمی‌داند، «اختلاسی» که در قانون جزای مصر بیان شده، معادل «اخذ به خفیه» و «اختلاس» از دیدگاه حقوق جزای اسلامی است.

لازم است سرقت مستوجب حد در سال‌های «مجاعه» و «قحطی» نباشد، زیرا بنابر ضرورت، خوردن مال دیگری به اندازه‌ی نیاز مباح است، پس اگر شخص نیازمند آنچه را به خوردنش محتاج است سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا وی در حکم مضطر است. و متجوِّل از قول پیامبر (ص) نقل می‌کند که فرمود: «چنانچه مضطر برای سد جوع سرقت کند دستش قطع نمی‌شود»، و البته لازم است چیزی را بری خریدن، و یا پولی برای خریدن نیابد و این که بیش از نیازش برندارد.[1] ولی اگر کسی قوت لازم برای خوردن داشته باشد یا بتواند مایحتاج خود را بخرد و برای تهیه‌ی آن پول لازم داشته باشد، حتی اگر گران باشد، در صورت سرقت، دستش قطع خواهد شد.

قاعده این است که مضطر برای حفظ حیاتش می‌تواند از مال دیگران بردارد؛ هرچند در حال حاضر بدان محتاج نباشد. اگر این مسئله به نزاع منتهی گردد، حق دارد با صاحب مال بجنگد، و اگر مضطر کشته شود، صاحب مال بازاء قتل وی بازخواست خواهد شد و عملش دفاع مشروع به حساب نمی‌آید و اگر صاحب مال کشته شود، خونش پایمال شده است؛ زیرا مقاومت و نبرد وی در مقابل مضطر ستمگری است و به کسی شباهت پیدا می‌کند که قصد دارد، بی‌گناهی را بکشد. (اگر قاتل کشته شود، خونش هدر است.) ولی مضطر مادامی‌که می‌تواند چیزی را با ابتیاع تحصیل کند؛ یا صاحب مال را هرچند که گران می‌دهد در بهای کالا راضی سازد، حق ندارد آن را سرقت، و یا برای به دست آوردن آن جنگ کند؛ زیرا ذمّه‌ی مضطر، شرعاً در مقابل ثمن‌المثل مشغول می‌شود.[2]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، دست سارق در صورت وجود شرایط «اخذ تام» هنگامی بریده

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۹؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸۸؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۴۳؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۲۹.

۲. *المغنی*، ج ۱۱، ص ۸۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۱، ص ۵۷۲؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۳، ص ۲۴۳؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۵، ص ۲۹۶.

می‌شود که سرقت در قلمرو دولت اسلامی رخ داده باشد و اگر در «دارالحرب» و یا «قلمرو باغیان» سرقت شود، هرچند سارق و مال‌باخته هر دو مسلمان باشند، دست سارق بریده نخواهد شد؛ زیرا سرقت در محلی رخ داده است که دولت اسلامی بر آن تسلط و حکومت ندارد. صدور حکم بر تحمل مجازات ایجاب می‌کند که محل وقوع بزه در قلمرو دولت اسلامی باشد و از این رو سرقتی که در دارالحرب و دارالبغی رخ دهد، مستوجب قطع دست نخواهد بود.[۱] مذهب شیعه‌ی زیدیه در این مسئله با مذهب ابوحنیفه سازگار است.[۲]

مذهب ظاهری با مذاهب سه‌گانه‌ی دیگر[۳] که قطع دست سارق را در مسئله‌ی مزبور واجب می‌دانند، اتفاق نظر دارد.[۴] به عقیده‌ی ابوحنیفه و محمد، چنانچه «مستأمن» از مسلمان و یا کافر ذمّی دیگر سرقت کند، چون به احکام اسلامی پای‌بند و ملتزم نیست و در عقیده‌ی خود آن را جایز می‌دانسته، دستش بریده نمی‌شود. ابویوسف معتقد است که دست او قطع می‌شود.[۵]

به نظر مالک، دست «مستأمن» و هر معاهد[۶] دیگری در صورت سرقت بریده می‌شود؛ زیرا این حد، از حدودالله است.[۷] در مذهب شافعی و احمد سه رأی ارئه شده است: یکی از آنها که ضعیف هم می‌باشد با نظر ابوحنیفه سازگار و، نظر دوم که قوی است با رأی مالک همسو است.[۸] نظر سوم بر آن است که اگر در قرارداد آمده باشد که در صورت ارتکاب سرقت، دستش بریده خواهد شد؛ چون با امضای آن خود را به احکام اسلامی پای‌بند ساخته است در صورت سرقت، دستش بریده می‌شود. این توضیح لازم است که کسانی که می‌گویند دست مستأمن بریده نمی‌شود، می‌گویند دست سارق مال او هم بریده نخواهد شد.[۹]

## مبحث دوم: شیء مسروقه مال باشد

**۱۲۸.** شیء مسروقه باید مال باشد. در حال حاضر، سرقت فقط درخصوص مال تصورپذیر است، اما پیش از فروپاشی نظام بردگی، عبد و کنیز به لحاظ آن که جنبه‌ی مالی داشتند بنابر

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۰.
۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۳۴ و ۵۵۲.
۳. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۶۰ به بعد.
۴. *مواهب‌الجلیل*، ج ۳، ص ۳۵۵ و ۳۶۵؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۹۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۵۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۴۳۹ و ۵۳۷؛ مراجعه شود به جلد اول همین کتاب صفحات ۲۶۷ و ۲۶۸ و ۲۷۵.
۵. *بدائع‌الصنائع*، ص ۷۱.
۶. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۵.
۷. *مواهب*، ج ۶، ص ۳۱۲.
۸. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۷۶؛ *کشاف‌القناع*، ص ۸۵؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۴۰.
۹. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۴۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۰.

حقوق اسلامی و قوانین عرفی شایستگی آن را داشتند که در این جهت مطمح نظر قرار بگیرند. پس از اضمحلال نظام بردگی، از نظر ابوحنیفه و احمد و شافعی و به موجب رأیی در مذهب شیعه‌ی زیدیه، سرقت انسان متصور نیست. ولی مالک و ظاهریه را عقیده بر آن است که کودک غیرممیز هرچند آزاد باشد، ممکن است «موضوع سرقت» قرار بگیرد و دست سارق او قطع شود. این سخنی است که بعضی از پیروان مذهب شیعه‌ی زیدیه آن را پذیرفته‌اند و با آن که اینان می‌گویند شیء مسروقه باید مال باشد، کودک غیرممیز را از این قاعده استثنا کرده و ربودن او را در حکم سرقت مال دانسته‌اند.[1]

**۱۲۹.** مال مسروق باید واجد شرایطی باشد تا در صورت اجتماع همه‌ی آنها، دست سارق بریده شود، شروط مزبور عبارت‌اند از: ۱ـ منقول بودن؛ ۲ـ ارزش داشتن؛ ۳ـ در حرز بودن؛ و ۴ـ به حد نصاب رسیدن.

**گفتار اول: مال منقول**

**۱۳۰.** شیء مسروق باید منقول باشد؛ زیرا سرقت یک شیء ضرورتاً آن را حرکت داده از حرز و حیازت مجنی‌علیه خارج می‌سازد و به حیازت سارق داخل می‌کند و این امر فقط در اموال منقول که طبیعتاً از جایی به جای دیگر انتقال‌پذیر هستند، متصور است.

مال مسروق، منقول شمرده خواهد شد، چنانچه برای جابه‌جایی و انتقال قابلیت داشته باشد. ضرورت ندارد که ذاتاً منقول باشد و اگر متهم با عمل خود و یا دیگری آن را منقول سازد، سرقت محقق خواهد بود، مثلاً کسی که چوب یا تیرآهن‌های سقف خانه‌ای را درمی‌آورد، و یا دیوار خانه را خراب کرده مصالح آن را برمی‌دارد، سارق مال منقول به حساب می‌آید؛ هرچند غیرمنقول است؛ زیرا کشیدن چوب‌ها (تیرآهن‌های سقف) از سقف خانه و ویران‌کردن دیوار، چوب‌ها و مصالح بنایی را منقول می‌سازد. زمین غیرمنقول ذاتی است ولی اگر کسی از آن خاک‌برداری کند یا سنگ بردارد؛ یا از زیرزمین زغال‌سنگ و یا سنگ‌های معدنی دیگر درآورد، سارق مال منقول شمرده می‌شود.[2]

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۴ و ۱۰۳؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۳۷؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۹؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۷؛ *اسنی المطالب*؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۳۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۴۵.

۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۷؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۳؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۲؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۸ و ۶۹.

باید مال منقول، مادی باشد، مانند طلا و نقره و چوب. ممکن است مالِ منقولِ مادی مانند آهن، سفت و سخت و یا مانند آب و گاز و روشنایی، سیّال باشد. ولی دارایی‌های معنوی (حقوق) که ذاتاً برای نقل و انتقال قابلیت ندارند، اعم از حقوق شخصی و یا عینی، قابل سرقت نیستند، بدیهی است اسناد و مدارک مثبته‌ی این حقوق ذاتاً منقول هستند و ممکن است مورد دست‌برد قرار گیرند، که در این صورت، متهم به اعتبار سرقت آنها و نه به لحاظ حقوقی که متضمن هستند، تحت تعقیب قرار می‌گیرد.

شرعاً مانعی به نظر نمی‌رسد که نیروهای طبیعی و اشیایی که ذاتاً برای همه مباح هستند مانند روشنایی و گرما و سرما و هوا به شرط آن که حیازت شوند و تحت سلطه درآیند، مورد دست‌برد قرار گیرند. پس کسی که بتواند یکی از این امور را به حیازت خود درآورد، مالک آن خواهد بود. حیازت این اشیا و نظایرشان، آنها را در زمره‌ی اشیای منقول درمی‌آورد و سارق آنها مثل سارق هر مال منقول دیگری مجازات می‌شود. بنابر این، مانعی نیست که الکتریسیته را شایسته‌ی دست‌برد بدانیم؛ زیرا حیازت و تسلط بر آن و انتقال آن از جایی به جای دیگر مقدور است.

### گفتار دوم: ارزشمند بودن مال

**۱۳۱.** شیء مسروقه باید مالیت داشته و دارای ارزش باشد. چنانچه مالی ارزش نسبی داشته باشد، دست سارق آن بریده نمی‌شود، بلکه به کیفر تعزیر می‌رسد، مثلاً خمر و گوشت خوک نزد مسلمانان بی‌ارزش است، لیکن در نزد غیرمسلمانان ارزش دارند و از این رو گفته می‌شود، ارزش آنها نسبی است نه مطلق و همین نقص در قیمت، مانع از قطع دست می‌گردد؛ زیرا شبهه محسوب می‌شود. علت قیام شبهه، مالیت‌نداشتن و یا بی‌ارزش بودن آنهاست و می‌دانیم که با قیام شبهه، حدود ساقط می‌شوند، اعم از آن که صاحب مال و یا سارق آن مسلمان باشد یا غیرمسلمان؛ زیرا مالک و یا سارق، ملاک اعتبار نیستند بلکه ارزشمندی و بی‌ارزشیِ مال مسروقه مورد عنایت و توجه است.[1]

به جای عبارت «مال متقّوم» که حنفیه به‌کار می‌برند، ائمه‌ی ثلاثه از عبارت «مال محترم» استفاده می‌کنند. زیدیه می‌گویند باید از اموالی باشد که جایزالتملک هستند، ظاهریه تعبیری

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۹؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۱؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۹؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸۲؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۷۷؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۵.

هم‌سان زیدیه به‌کار می‌برند و می‌گویند: مالی که قیمت دارد، و مالی که قیمت ندارد.[1] همه‌ی این عبارت‌ها معنای واحدی دارند.

ابوحنیفه، علاوه بر شرط «تقوم» می‌گوید شیء مسروق باید از نظر مردم، معتنابه بوده و طوری باشد که به‌آسانی آن را از دست ندهند؛ زیرا با این ویژگی مشخص می‌شود که در نزد آنان عزیز و ارزشمند است و اگر معتنابه نباشد، ناقابل و کم‌ارزش است. مستند ابوحنیفه حدیثی است که عایشه از پیامبر (ص) نقل کرده که می‌گوید در روزگار پیامبر به سبب سرقت شیء ناقابل، هیچ دستی قطع نشد.[2]

ابوحنیفه «کم ارزش بودن مال» را شبهه می‌داند که باعث سقوط حد می‌گردد و به جای قطع به تعزیر جانی حکم می‌دهد. نتیجه‌ای که بر رأی ابوحنیفه عاید می‌گردد این است که سرقت کاه، علف هرزه، و نی و خار و خاشاک و امثال آنها مستوجب حد قطع نخواهد شد؛ زیرا این اشیا از نظر مردم کم‌اهمیت بوده، حساسیت چندان زیادی در مورد آنها از خود نشان نمی‌دهند و همین نکته، کم‌ارزش بودن آنها را ثابت می‌کند و این که بخل ورزیدن درباره‌ی آنها را نشانه خسّت مرد می‌شمارند و ناقابلی آنها از این نکته سرچشمه می‌گیرد. هم‌چنین ابوحنیفه سرقت خاک، و گل و ماسه و آجر و خزف و چیزهایی از این قبیل را به دلیل کم‌ارزشی و معتنابه نبودن آنها، مستوجب قطع دست نمی‌داند.[3]

ابوحنیفه در توصیف شیء بی‌ارزش و تفاوت آن از شیء با ارزش به عرف و عادت مردم توجه می‌کند و اذعان دارد که چه بسا شیء بی‌ارزش در اثر صنعت به شیء باارزش تبدیل شود، مانند ساقه‌ای که به تیر تبدیل شود؛ پس اگر با به‌کارگیری صنعت، شیء بی‌ارزش واجد ارزش شود، سرقت آن مستوجب قطع دست خواهد شد.[4]

به عقیده‌ی ابویوسف از فقهای مذهب ابوحنیفه، سرقت هرمالی که در حرز بوده باشد و به حد نصاب برسد غیر از خاک و فضله‌ی چهارپایان، مستوجب قطع دست می‌گردد. به موجب فتوای دیگری، در سرقت هر مالی جز آب و خاک و گل و ماسه و آلات موسیقی (معازف) باید دست سارق قطع شود؛ زیرا سارق چیزی را که در مالیّت آن شبهه وجود ندارد از حرزش سرقت کرده است. به دو دلیل، شیء مسروق دارای مالیت و باارزش تلقی می‌شود: ۱ـ بیع و شرای آن جایز است؛ ۲ـ ذمّه‌ی غاصب در مقابل قیمت آن مشغول باشد. هر آنچه واجد دو ویژگی فوق باشد، مال ارزشمندی است و چنانچه از حرزش سرقت شود، دست سارق بریده می‌شود.[5]

---

۱. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۳۴. ۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۷.
۳. همان منبع، ص ۶۷ و ۶۸؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۲۶.
۴. همان منبع، ص ۲۳۲؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷ ص ۶۸. ۵. *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۲۷.

ابوحنیفه و محمد از فقهای مذهب حنفی می‌گویند سرقت هر مالی که ماهیتاً کم‌ارزش و تصرف آن برای هر شخصی مباح است، مستوجب قطع دست نمی‌شود؛ زیرا هر مالی که چنین باشد از نظر مردم، عزیز و با اهمیت و قابل توجه نیست. لیکن بقیه‌ی فقها فقط «کم‌ارزشی» مال را باعث سقوط حد می‌دانند، و اباحه در تصرف اشیا را در این زمینه مؤثر نمی‌دانند؛ زیرا طلا و نقره و مروارید و گوهرها جنساً مباح هستند و بدون شک سرقت آنها مستوجب حد شرعی است.[1]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، سرقت میته و یا پوست آن چون مالیت ندارد و سرقت سگ به سبب وجود اختلاف در مالیت آن و ادوات لهو مانند طبل و دف و مزمار و از این قبیل که معمولاً از نظر مردم مالیت ندارند و یا به سبب مکروه‌بودن اشتغال با آنها، مالیت ناقصی دارند، باعث قطع دست سارق نمی‌شود.[2] هم‌چنین در سرقت پرنده و شکار اعم از آن که وحشی باشند یا اهلی، دست سارق قطع نمی‌شود. هم‌چنین است سرقت پرندگان شکاری مانند شاهین و قوش، زیرا تصرف و حیازت پرندگان و وحوش در اصل برای همه مباح است و معمولاً به حیازت کامل کسی درنمی‌آیند. به علاوه، سرقت پرندگان معمولاً با شکارکردن آنها عملی می‌گردد و پیامبر (ص) فرموده است: «شکار مال کسی است که آن را صید کرده است». و همین سخن ایجاد شبهه می‌کند، و چون شبهه در میان باشد، حد ساقط می‌گردد و نیز پیامبر می‌فرمایند: «سرقت پرنده، موجب قطع دست نمی‌شود».[3]

همین طور از نظر ابوحنیفه، سرقت اموالی که نتوان آنها را ذخیره کرد و سریع‌الفساد هستند و از سالی به سال دیگر نمی‌مانند، سبب قطع دست نمی‌شود. پس سرقت خوراک خرما و حبوبات و میوه‌های تر و گوشت و نان و انواع گل‌ها و اشیایی از این قبیل سبب قطع دست سارق نمی‌شود. هم‌چنین اگر شطرنج یا صلیب یا بتی که از طلا و یا نقره ساخته شده‌اند به سرقت روند، دست سارق بریده نخواهد شد؛ زیرا می‌توان تفسیر کرد که سارق برای شکستن آنها دست به سرقت زده است، اما اگر سکه‌های منقش و دارای تصاویر را سرقت کند، بلاتردید دست او قطع می‌شود؛ زیرا نمی‌توان عمل او را به نحو دیگری تفسیر کرد.[4]

ملاحظه شد که از نظر ابوحنیفه آنچه ذخیره‌پذیر نیست چون از نظر مردم کمتر در معرض خطر است، پس ناقابل به حساب می‌آید و سرقت آن موجب حد نمی‌شود. از نظر

---

۱. *همان منبع*، ص ۲۲۶؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۹.
۲. *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۳۲؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۷.
۳. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۸؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۲۷ و ۲۳۲.
۴. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۲؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۳۰ و ۲۳۱.

وی، سرقت قرآن کریم و کتب حدیث و لغت و شعر چون برای مطالعه نگهداری می‌شوند و نه به منظور توانگری و تمول، و مقصود از نگهداری آنها آگاهی از مصالح دنیا و دین است، باعث قطع دست نمی‌شود. اما به عقیده‌ی ابویوسف، اگر به حد نصاب برسد، دست سارق بریده می‌شود؛ زیرا مردم از آنها نگهداری می‌کنند و آنها را در عداد نفیس‌ترین دارایی‌های خود به حساب می‌آورند. سرقت دفاتر حساب و دفاتری که صفحاتشان سفید است چنانچه در حد نصاب باشد، بدون هیچ مخالفتی به موجب مذهب حنفی، قطع دست واجب می‌شود؛ زیرا مقصود نهایی از دفاتر، استفاده از صفحات سفید آنها بوده است.[1]

به نظر ابوحنیفه، سرقت چیزی که بر «مالاقطع فیه» آویخته است، مانند زیور قرآن هرچند به حد نصاب برسد، و سرقت ظروف محتوی خمر، هرچند قیمت آنها مازاد بر نصاب گردد، موجب قطع دست نمی‌شود. ابویوسف به عکس ابوحنیفه به قطع دست حکم می‌دهد. آراء مذاهب مالک و شافعی هم در این موضوع با ابویوسف هم‌پوشان است،[2] همین طور ابویوسف برعکس ابوحنیفه، در اشیایی که ذخیره‌ناپذیر و سریع‌الفساد باشند، سرقت را موجب حد می‌داند؛ زیرا مال باارزشی به سرقت رفته است که در مالیت آن شبهه وجود ندارد. دلیل مالیت و ارزشمندی آن: جواز بیع و شراء و اشتغال ذمّه‌ی غاصب در مقابل قیمت آن است.[3]

ابوحنیفه از قاعده‌ی تأسیسی خود به نحو گسترده‌ای استفاده می‌کند، مثلاً سرقت میوه‌ی درختان میوه را مادامی که بر شاخه‌ها آویزان هستند هرچند در حرز دیوار و یا نگهبان قرار داشته باشند، موجب قطع دست نمی‌داند؛ زیرا میوه تا وقتی که بر شاخه‌ها آویزان است در معرض فساد و تباهی قرار دارد و وقتی چیده شد و در جایگاه مناسب قرار گرفت اگر کاملاً خشک شده باشد، در صورت سرقت، دست سارق قطع می‌گردد و اگر کاملاً خشک نشده باشد چون در معرض فساد و خرابی قرار دارند و با وضعیت بینابینی ذخیره‌پذیر نیستند، چنانچه مورد دستبرد واقع شوند، دست سارق بریده نخواهد شد. ابوحنیفه در تأیید رأی خود از حدیث پیامبر (ص) استعانت می‌جوید که فرمود: «چنانچه میوه و خوشه‌های خرما به سرقت روند، دست سارق بریده نمی‌شود تا آن که آنها را در جُرین (محل خشکانیدن خرما) جای دهند پس از جمع‌آوری، چنانچه قیمت مقدار به سرقت رفته معادل قیمت یک سپر شود، دست سارق بریده می‌شود».

از نظر ابوحنیفه، محصولات زراعتی مانند گندم، جو و ذرت در حکم میوه‌ی قبل از

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۸.
۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۲۹ و ۲۳۱.
۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۹؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۲۷.

چیده‌شدن هستند و مادامی که به خرمن آورده نشده و خشک نگشته‌اند در صورت سرقت، دست سارق بریده نخواهد شد. این رأی با مضمون روایتی که از پیامبر (ص) نقل گردیده است سازگار است. ایشان در مقام پاسخ از سرقت میوه‌ای که بر شاخه آویزان است فرمودند: «اگر مطابق میل صاحب مال، و علنی از آن بخورد، حرجی نیست و اگر با خود مقداری حمل کند، باید قیمت آن را بدهد و اگر پس از جمع‌آوری در "جُرین" از آنها سرقت کند، چنانچه معادل قیمت یک سپر دزدیده باشد، دستش قطع می‌شود».[1] میوه‌ی خشکی که از سالی به سال دیگر می‌ماند به عقیده‌ی ابوحنیفه مستوجب حد قطع است؛ اگر چنین نباشد، موجب قطع نیست؛ زیرا فرض می‌شود که ذخیره‌پذیر نبوده و سریع‌الفساد است.

به نظر ابوحنیفه، سرقت ماهی ترد و نرم و ماهی شور هیچ کدام باعث قطع دست نمی‌شود، زیرا اولی سریع‌الفساد است و دومی مال ناقابلی است که صید آن در اصل برای هرکس مباح بوده است. هم‌چنین اگر کسی «شیر» دیگری را سرقت کند، چون سریع‌الفساد است، دستش قطع نمی‌شود، اما در مورد سرقت «سرکه»، دست سارق بریده خواهد شد؛ زیرا سرکه سریع‌الفساد نیست و نیز در مورد سرقت طلا و نقره و جواهر و مروارید و حبوبات خشک و عطر و عود و مشک و از این قبیل و نیز کتان و پشم و چیزهای مشابه و هم‌چنین آهن، برنز و سرب و اشیای مشابه، خواه به صورت ظرف درآمده باشند یا به صورت مادّه‌ی اولیه مانده باشند، دست سارق بریده می‌شود. بدین ترتیب، می‌توان گفت که ابوحنیفه در مورد علت عدم قطع دست به دو چیز بها می‌دهد: نخست، ناقابلی و نداشتن مالیت است. وی چیزی را ناقابل می‌شمارد که مردم وجود آن را ثروت نمی‌پندارند، مانند میته و یا به دلیل این که نزد آنان عزیز و گران‌مایه نیست و کمتر در معرض خطر قرار می‌گیرد، مثل کاه و خار و خاشاک که با از دست دادن آنها خسّت به خرج نمی‌دهند، و یا از اشیایی است که سریع‌الفساد بوده از سالی به سال دیگر ذخیره‌پذیر نباشد. دوم، قیمت نداشتن؛ پس هر مالی که در نزد همه‌ی مردم دارای ارزش باشد و ناقابل به حساب نیاید، دزدیدن آن موجب قطع دست می‌شود؛ والّا مانند خمر و گوشت خوک چون ارزش مالی ندارند، دزدیدن آنها باعث قطع دست نمی‌شود.[2]

ملاحظه می‌شود که ذاتاً مباح بودن چیزی مانع از آن نیست که دست سارق در صورت سرقت آن بریده نشود، مانند طلا و نقره که هردوِ آنها در اصل برای همه‌ی مردم مباح است، لیکن چیز ناقابل و کم‌ارزشی نیستند. اما اگر در اصل خود ناقابل باشد، مانند ماهی و نمک به

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۲۷ و ۲۲۸؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۹.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۶۹ و ۷۰.

این اعتبار، اگر کسی آنها را سرقت کند، دستش بریده نمی‌شود، پس در قطع یا عدم قطع دست، ناقابلی و بی‌ارزشی مال ملاک اعتبار خواهد بود، نه مباح بودن آن؛ رأی برتر مذهب ابوحنیفه بر این است.[1]

فقهای مذاهب دیگر با رأی ابوحنیفه موافق نیستند و کم‌ارزش بودن مال را مانع از بریدن دست سارق نمی‌شمارند. به نظر آنان، هر آنچه تملک آن مقدور و خریدوفروش آن مجاز باشد، چنانچه مورد دست‌برد واقع شود، دست سارق بریده می‌شود.[2] اینان در تعیین مصادیق این قاعده با هم‌دیگر اختلاف دارند که در ذیل حدود این اختلاف توضیح داده می‌شود.

به عقیده‌ی مالک، هر مالی ولو از نظر مردم بسیار حقیر باشد، مانند آب و خار و خاشاک و نظایر آنها که اصالتاً برای هرکس مباح هستند، اگر به سرقت رود، دست سارق بریده خواهد شد؛ زیرا مالیت دارد و شایسته‌ی تملک و بیع و شراء است؛ اعم از آن که استفاده‌ی مردم از آن مباح باشد یا نه؛ یا مادامی‌که مجنی‌علیه آن را در استخر ویژه‌ی خود حیازت کرده، استفاده‌اش برای دیگران جایز نباشد و اعم از آن که در معرض فساد و تباهی قرار بگیرد و یا نگیرد.[3]

به نظر مالک، اگر حیوانات شکاری اعم از پرندگان یا درندگان به سرقت روند، چنانچه قیمت آنها به حد نصاب برسد، دست سارق بریده می‌شود؛ هرچند حصول حد نصاب قیمت آنها به سبب آموزش‌هایی باشد که در جهت شکار به آنها داده شده باشد؛ زیرا این آموزش، منفعتی است که شرعاً قابل تقویم می‌باشد و اگر پرنده‌ای دست‌آموز نباشد، چنانچه قیمت گوشت و پرهای آن به حد نصاب برسد، دست سارق قطع می‌شود. اگر بهای پوست حیوان درنده به حد نصاب برسد، گوشت آن به سبب کراهت یا بنابر قولی، حرمت آن مورد محاسبه قرار نمی‌گیرد، بدین ترتیب، کسی که فقط پوست چنین حیوانی را سرقت کند، دستش قطع می‌شود و کسی که گوشت آن را دزدیده است، دستش بریده نخواهد شد.[4]

هم‌چنین از نظر مالک، اگر کسی پوست «میته» را سرقت کند، اعم از آن که مأکول‌اللحم بوده است یا خیر، دستش بریده می‌شود به شرط آن که پس از دبّاغی، قیمت پوست افزایش یافته به حد نصاب برسد؛ وگرنه قطع دست انجام نخواهد گرفت.[5]

مالک، سارق پرندگانی چون بلبل و طوطی را وقتی مستحق قطع دست می‌شناسد که

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۹؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۲۶.

۲. *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۶۷.

۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۵.

۴ و ۵. *همان منبع*، همان‌جا.

قیمت گوشت و موی آنها برابر حد نصاب باشد، و اگر به سبب خواندن و جواب‌گویی در حد نصاب، ارزش داشته باشند، دست سارق بریده نمی‌شود؛ زیرا «پاسخ‌گویی» منفعتی نیست که شرعاً قابل توجه باشد.[1] هم‌چنین به عقیده‌ی مالک، اگر «مال غیرمحترم» مثل خمر و گوشت خوک، به سرقت رود، هرچند کافر ذمّی آنها را سرقت کند و به هر قیمت که باشند، دست سارق بریده نمی‌شود. در سرقت آلات لهو نیز قطع دست وجود ندارد مگر آن که قیمت آنها پس از شکستن به حد نصاب برسد.[2]

سرقت سگ اعم از آن که دست‌آموز است یا خیر به هر قیمتی که باشد، موجب قطع دست سارق نمی‌شود؛ زیرا خریدوفروش آن جایز نیست (استفاده از ثمن آن حرام است). به نظر مالک، دزدیدن میوه‌ای که بر شاخه آویزان است و زراعت، پیش از آن که درو شود، سبب قطع دست نمی‌شود و پس از چیدن میوه و درو کردن زراعت نیز سبب قطع نمی‌گردد، مگر آن که به موجب رأیی به خرمن انتقال یابند و به موجب رأی دیگر به صورت توده‌های انبوه بر هم ریخته شده در هیئت شیء واحدی درآیند.

چنانچه میوه‌های درختان باغی که دارای دیوار، و درِ آن مقفل است سرقت شوند، دو نظر ارائه شده است: به موجب یک رأی، دست سارق بریده می‌شود و به موجب رأی دوم این سرقت موجب قطع دست نمی‌شود. طرف‌داران رأی اول می‌گویند، در صورت فوق، میوه‌ها در حرز قرار گرفته‌اند و چنانچه درخت میوه در درون حرز قرار داشته باشد، میوه‌های آن نیز داخل در حرز محسوب می‌شود و در سرقت از حرز بدون هیچ رأی مخالفی، دست سارق بریده می‌شود.[3]

اگر چیزی را سرقت نماید که خود آن موجب حد نگردد ولی سرقت شیء وابسته و هم‌راه آن موجب قطع دست گردد، مثلاً «خمر» موجود در یک ظرف زرین را سرقت کند، قیمت این شیء ملاک عمل خواهد بود، اگر به حد نصاب برسد، دست سارق بریده می‌شود والّا سرقت خمر، موجب قطع دست نخواهد شد.[4]

مالک، دست سارق «قرآن» را از حیث آن که مالیت دارد و خریدوفروش می‌شود قطع شدنی می‌داند.[5] مذهب شافعی تقریباً با مذهب مالک مواضع یکسانی دارد، از نظر او سرقت هر مالی ولو بسیار ناچیز و کم‌ارزش، مانند هیزم، علف هرزه و خاک و چیزهای «مباح‌الاصل»، مانند شکار، و پرنده و آب، یا اموالی که در معرض فساد و تباهی هستند، مثل

---

۱. *همان منبع*، ص ۹۶.
۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۷.
۳. *همان*، ص ۱۰۵.
۴. *همان منبع*، ص ۹۷.
۵. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۷.

خوراکی‌ها و میوه‌جات، مستوجب قطع دست می‌شود. همین طور در سرقت قرآن و کتب علمی و ادبی که استفاده‌ی آنها برای همه مباح است، سارق را مستحق تحمل کیفر قطع دست می‌شناسد. اگر مطالعه‌ی این کتاب‌ها برای عده‌ای مجاز نباشد و یکی از این افراد آنها را سرقت نماید، چنانچه قیمت اوراق و جلد آن به حد نصاب برسد، دست سارق بریده خواهد شد.[۱]

سرقت مال «غیرمحترم» یا «غیرمتقوم» مانند خمر، خوک، سگ و پوست میته پیش از دباغی از نظر شافعی، باعث قطع دست سارق نمی‌شود.[۲]

از نظر شافعی، سرقت میوه از شاخه‌ی درخت سبب قطع دست نمی‌شود و پس از آن که در خرمن جمع‌آوری گردید، اگر مورد دست‌برد قرار گیرد، مستوجب حد قطع است. از نظر وی، سرقت آلات لهو و ظرف طلا و نقره چنانچه پس از شکستن و تخریب آنها در حد نصاب ارزش داشته باشند، قطع دست واجب می‌شود.[۳] اگر «مالاقطع فیه» را هم‌راه با «ما قَطعَ فیه» سرقت کند، قیمت شیء دوم ملاک عمل است؛ چنانچه به حد نصاب برسد، دست سارق بریده می‌شود.[۴]

بنابر مذهب احمد، سرقت هر مالی صرف نظر از آن که ناقابل یا «مباح‌الاصل» یا در معرض فساد و تباهی باشد، موجب قطع دست سارق است، لیکن موارد زیر را از این قاعده استثنا کرده‌اند:

**۱ـ آب:** در سرقت آب، دست سارق بریده نمی‌شود؛ زیرا مالیت ندارد و مردم معمولاً آن را خریدوفروش نمی‌کنند.

**۲ـ نمک‌زار و نمک:** بعضی از فقها می‌گویند چون این دو معمولاً خریدوفروش می‌شوند در صورتی که مورد دست‌برد قرار بگیرند، دست سارق بریده می‌شود، به عقیده‌ی برخی چون شرعاً از اموال اشتراکی همه‌ی مردم محسوب می‌شوند، سرقت آنها موجب قطع دست نخواهد شد.

**۳ـ یخ:** به نظر برخی چون «یخ» خریدوفروش می‌شود، سرقت آن موجب قطع دست است و بعضی‌ها می‌گویند یخ همان آب جامد است بنابر این در حکم «آب» خواهد بود.

**۴ـ خاک:** چنانچه از نوع خاک معمولی باشد که برای درست کردن گل و بنّایی به‌کار می‌رود، سرقت آن باعث قطع دست نیست؛ زیرا خریدوفروش نمی‌شود و اگر از انواعی باشد که قیمت زیادی دارد، مانند «طین ارضی»[5] که به عنوان دارو یا شست‌وشو و یا

---

۱. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۱.

۲ و ۳ و ۴. *همان منبع*، ص ۱۳۹؛ *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۱.

۵. نام سنگی است، حمدالله مستوفی در *نزهةالقلوب* در ضمن احجار معدنی این نام را آورده می‌گوید: سرد

رنگ‌آمیزی مورد استفاده قرار می‌گیرد در این حالت دو نظر ابراز شده است: به موجب رأیی چون از جنس اشیایی مانند آب که خریدوفروش نمی‌شوند، به حساب می‌آید، سرقت آن موجب حد نیست و بنابر رأی دوم، سرقت آن مستوجب حد است؛ زیرا معمولاً خریدوفروش می‌شود و مانند «عود هندی»[1] برای تجارت از شهری به شهر دیگر انتقال می‌یابد. اما سرقت اشیایی که از خاک ساخته می‌شوند، مانند آجر و سفال چون معمولاً خریدوفروش می‌شوند، موجب حد قطع می‌گردد.

**۵ـ فضله‌ی چهارپایان:** در سرقت سرگین، دست قطع نمی‌شود؛ زیرا اگر نجس باشد، ارزش ندارد و اگر پاک هم باشد، معمولاً خریدوفروش نمی‌شود و مردم به آن کمتر رغبت نشان می‌دهند.[2] شافعی و مالک در مورد سرگین و اشیایی که فوقاً مورد اشاره قرار گرفتند عقیده به قطع دست دارند، ابوحنیفه در هیچ کدام از آنها به قطع دست فتوا نمی‌دهد.

**۶ـ قرآن کریم:** به نظر بعضی از فقها ـ ابوحنیفه ـ سرقت قرآن موجب قطع دست نمی‌شود؛ زیرا قرآن متضمن کلام خداوند است و جایز نیست بازاء آن، چیزی گرفته شود ـ یعنی فروش آن جایز نیست ـ و به عقیده‌ی بعضی، مانند مالک و شافعی، قطع دست واجب است؛ زیرا قرآن، مالی است که خریدوفروش می‌شود و در صورتی که قرآن متضمن زینتی باشد که قیمت آن بالغ بر حد نصاب می‌گردد، بعضی از کسانی که سرقت قرآن را مستوجب حد نمی‌دانند، سرقت زینت پیوسته به آن را نیز موجب حد نمی‌شمارند ولی بعضی از اینان به سبب سرقت زینت قرآن (مثلاً قاب و یا پوششی که از پارچه‌ی گران‌بها تهیه می‌شود ـ مترجم)، سارق را مستحق قطع دست می‌دانند، هم‌چنان که اگر به تنهایی آن را می‌دزدید، دستش بریده می‌شد، به موجب مذهب احمد، سرقت کتب فقهی و روایی و سایر علوم شرعی، مستلزم قطع دست سارق است.[3]

**۷ـ میوه و خوشه‌های خرما:** سرقت میوه‌ها از شاخه‌ی درخت و «کثر» که همان خوشه‌های خرماست، سبب بریدن دست نمی‌شود، پیامبر (ص) می‌فرماید: «سرقت میوه و خوشه‌ی خرما موجب حد نیست». اگر دور باغی را نرده کشیده باشند و از آن سرقت شود، دست سارق بریده نخواهد شد ولی اگر درخت خرما یا سایر درختان میوه در حرز خانه‌ای

---

← است به درجه‌ی اول و خشک به دوم. ریش امعا و رفتن خون از زخم و خون برآمدن از ریش دهن و مرض سل را مفید است.

۱. درختی است دارای شیره‌ی تلخ و سمی، چوب آن مانند عود در موقع سوختن بوی مطبوعی پراکنده می‌کند و به علاوه دارای صمغ خوش‌بویی است که در عطرسازی مورد استعمال دارد، چوب این گیاه در منبت‌کاری به‌کار می‌رود. نقل از *لغت‌نامه‌ی* دهخدا.ـ م.

۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۴۷.

۳. *همان*، ص ۲۴۹.

قرار داشته باشند، و از میوه‌های آنها در حد نصاب دزدیده شود، دست سارق قطع خواهد شد؛ زیرا از حرز سرقت کرده است.[1]

**۸ـ سرقت اشیای حرام و ادوات لهو:** سرقت اشیا و اموال حرام مانند خمر و خوک و میته و مانند آنها، اعم از آن که سارق مسلمان باشد یا کافر ذمّی، موجب حد نیست، اما سرقت آلات لهو مثل سه‌تار، مزمار و شبابة،[2] هرچند پس از شکستن، قیمت آنها به حد نصاب برسد، سبب قطع دست نخواهد شد؛ زیرا این ابزار به اجماع فقها وسیله‌ی گناه محسوب می‌شوند و مانند خمر، سرقت آنها سبب وجوب حد نمی‌شود و دیگر آن که سارق حق داشته آنها را، برای این که بشکند، بردارد و این احتمال سبب بروز شبهه و مانع اجرای حد می‌شود. اگر این ابزار قاب و یا جلد پارچه‌ای داشته باشند که به حد نصاب برسد، بنابر قولی، دست سارق بریده شده و بر حسب نظری، قطع نمی‌شود.

اگر صلیبی که از طلا یا نقره ساخته شده دزدیده شود، بنابر رأیی، دست سارق بریده نمی‌شود، این رأی با نظر ابوحنیفه هم‌پوشان است و بنابر رأی دیگر ـ مذهب مالک و شافعی ـ دست سارق بریده می‌شود، بدیهی است فرض این است که پس از شکستن صلیب، قیمت آن به حد نصاب برسد و اگر به این حد بالغ نگردد، دست سارق بریده نخواهد شد.

اگر ظرف زرّین و یا نقره را که پس از شکستن، ارزش آنها به حد نصاب بالغ می‌گردد سرقت کند، دستش بریده می‌شود. اگر چیزی را که موجب قطع نیست، با چیزی که سرقت آن، حد را واجب می‌سازد سرقت کند، دو نظر ارائه شده است: اول، دست سارق بریده نمی‌شود، هرچند به حد نصاب برسد؛ زیرا این شیء، تابع شیء اولی است که حد ندارد، ابوحنیفه طرف‌دار این رأی است. دوم، چنانچه ارزش شیء دوم به حد نصاب برسد، دست سارق بریده خواهد شد. شافعی و مالک از این رأی طرف‌داری کرده‌اند.[3]

موضع مذهب شیعه‌ی زیدیه با مواضع مذاهب مالک و شافعی تقریباً یکسان است. اینان می‌گویند دست سارق بریده می‌شود اگر مال مسروق از اموالی باشد که مجنی‌علیه می‌توانسته آن را تملک نماید و اگر نمی‌توانسته آنها را تملک کند، مانند خمر، خوک و سگ و میته، دست سارق بریده نمی‌شود. اما اگر مجنی‌علیه کافر ذمّی باشد و محل سرقت، جایی باشد که کفار ذمّی در آن سکونت ندارند، دست سارق بریده نمی‌شود. اگر محل سرقت، محل سکونت آنان باشد، در مورد قطع دست سارق، اختلاف نظر است.[4]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۲ و ۲۶۳.
۲. نام آلت طرب است که از نی توخالی سازند و آن را یراغ و مزمار عراقی نیز گویند. *لغت‌نامه‌ی دهخدا*.ـ م.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸۳ و ۲۸۴؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۷۸.
۴. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۵ و ۳۶۶.

به نظر زیدیه، سرقت شیء روییده یا برداشتن آن از محل رویش اعم از آن که مال مسروق درخت باشد و یا زراعت، موجب حد نمی‌شود.[۱]

ظاهریه سرقت مال را موجب حد می‌دانند، اعم از آن که مال ناقابل باشد یا «مباح‌الاصل»؛ و یا در معرض فساد و تباهی. به نظر آنان، سرقت میوه و خوشه‌ی خرما اعم از آن که روی شاخه یا چیده شده باشند، در جرین[۲] گذاشته شوند و یا در جایی دیگر، مشمول حد می‌گردد. در سرقت هر غذایی اعم از آن که فاسدشدنی باشد یا خیر، سارق را مستحق حد می‌شمارند و سرقت محصول زراعت را نیز اعم از آن که در مزرعه صورت بگیرد و یا خرمن، موجب حد می‌شمارند.[۳] اگر پرنده، مال مجنی‌علیه و شکار، در تملک او باشد، سرقت آنها موجب حد خواهد بود.[۴]

اینان سارق قرآن، یا کتابی از کتاب‌های سایر علوم را مستحق تحمل کیفر حدّ می‌دانند.[۵] نیز کسی راکه صلیب ساخته شده از طلاو نقره را می‌دزدد و یا سکه‌های منقوش به صورگوناگون و یا اصنام را می‌رباید، چنانچه قیمتشان به حد نصاب برسد، مستوجب قطع دست می‌شناسند.[۶]

ظاهریه در سرقت خمر و خوک به قطع دست حکم نمی‌دهند، به عکس در مورد «میته»، آن را سرقتِ مستوجب حد معرفی می‌کنند؛ زیرا پوست آن در مالکیت صاحبش باقی است و می‌تواند آن را «دبّاغی» کرده به فروش برساند.[۷] از این رأی چنین استنتاج می‌گردد که ظاهریه با مالک و شافعی، سازگار و هم‌سو هستند و سارق را به اعتبار سرقت «مافیه قطعٌ» مستحق کیفر قطع می‌دانند؛ هرچند آن شیء با «مالا قطع فیه» توأم و پیوسته باشد.

## گفتار سوم: در حرز بودن

**۱۳۲.** همه‌ی فقهای صاحب نظر، لازم می‌دانند که باید مال مسروق در حرز قرار داشته باشد؛ تا موجب قطع دست سارق شود و فقط ظاهریه و گروهی از اخباریون نظر مخالف دارند و از نظر آنان، چنانچه شخصی معادل حد نصاب سرقت کند، هرچند آن را از حرز خارج نساخته باشد، باید دستش قطع شود، و به ضرس قاطع، این شرط را باطل و آن را، تشریعی می‌دانند که خداوند اجازه نداده است.[۸]

---

۱. *همان منبع*، ص ۳۶۹.

۲. جرین مصغر جُرن به معنی جایی که در آن خرما خشک می‌شود. جُرن خرمنگاه خرماست ـ لغت‌نامه‌ی دهخدا.

۳. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۳۲.

۴. *همان منبع*، ص ۳۳۳ و ۳۴۳.

۵. *همان منبع*، ص ۳۳۷.

۶. *همان منبع*، ص ۳۳۸.

۷. مرجع پیشین، ص ۳۳۵.

۸. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۳۷؛ *بدایةالمجتهد*، ج ۲، ص ۳۷۵.

مستند کسانی که «حرز» را شرط لازم می‌دانند، روایتی است که رافع بن خدیج از پیامبر (ص) نقل کرده است که فرمود: «سرقت میوه و خوشه‌ی خرما موجب قطع دست نیست». این حدیث را روات پنجگانه نقل کرده‌اند و عمرو بن شعیب به نقل از پدر و جدش از پیامبر (ص) روایت می‌کند که در پاسخ از حکم سرقت میوه‌ای که از درخت چیده نشده فرمود: «اگر کسی مطابق میل صاحب مال از میوه استفاده کند و پنهان برندارد، مسئولیت ندارد و اگر مقداری با خود خارج سازد (حمل کند) باید دو برابر قیمت آن را بدهد و تنبیه شود. اگر پس از جمع‌آوری و انتقال میوه در جُرین (خرمن محل خشکانیدن خرما) از آنها سرقت نماید و بهای آنها معادل ارزش یک سپر باشد، دستش قطع می‌شود». نسایی و ابوداود این حدیث را نقل کرده‌اند. در روایت دیگری می‌گوید: شنیدم مردی از «مزینه» از رسول خدا (ص) در مورد مال مسروقه‌ای مانند گوسفند که در چراگاه کسی یافت شود سؤال کرد، آن حضرت فرمود: «باید دو برابر قیمت آن را بدهد و برای عبرت دیگران تنبیه شود و چیزی که از محل نگهداری آن (جیب، زیربغل، ماهیچه) سرقت شود، چنانچه معادل قیمت یک سپر ارزش داشته باشد، دست سارق بریده می‌شود». سؤال کرد ای پیامبر اگر میوه را به داخل جیبش بگذارد حکمش چیست؟ فرمود: «اگر به عنوان این که نعمت خداوند است بردارد و مخفیانه نباشد، مسئول نیست و اگر مقداری را با خود حمل کند، باید دو برابر قیمتش را بپردازد و برای عبرت و تنبیه دیگران، تنبیه شود. و اگر میوه را از محل خشکانیدن آن بردارد، چنانچه قیمت آنها به اندازه‌ی بهای سپر باشد، دست وی قطع می‌شود». احمد و نسایی این حدیث را نقل کرده و ابن‌ماجه هم آن را به صورت «نقل به معنی» آورده است. نسایی در آخر حدیث این عبارت را اضافه کرده است: «و اگر معادل بهای سپر نگردد باید دو برابر قیمت آن داده شود و به عنوان عبرت و تنبّه چند ضربه‌ی تازیانه شلاق بخورد»![1]

جمهور فقها را عقیده بر این است که پیامبر (ص) در سرقت میوه از شاخه‌ی درخت و چهارپایانی که در کوه نگهداری شوند، قطع دست را ممنوع ساخته است. اگر چهارپایان و میوه‌ها را در «مراح» و «جُرین» جمع کند و کسی به میوه‌ها دست‌برد بزند، چنانچه قیمت آنها معادل قیمت یک سپر گردد، دست سارق بریده می‌شود، ملاحظه گردید که آن حضرت قطع دست را موکول به جمع‌آوری میوه و چهارپایان در جُرین و مراح ساخته است ــ «مراح»، حرز شتر و گاو و گوسفند است و جُرین حرز میوه ــ این موضوع آشکارا دال بر آن است که «وجود مال در حرز» یکی از شرایط قطع دست محسوب می‌شود و علاوه بر آن، نشان آن است که رکن سرقت، «ربودن مخفیانه» است و بردن مال از غیر حرز به مخفی‌کاری نیاز

۱. *نیل‌الأوطار*، ج ۷، ص ۳۹.

ندارد و در این‌صورت، «رکن سرقت» تعیّن نمی‌یابد. برای حفظ و صیانت اموال مردم، قطع دست سارق تشریع گردیده است، سارقانی که در اموال مردم طمع دارند، و طمع‌ورزی در مورد مالی به وجود می‌آید که در برداشتن آن، سارق از خود واهمه نشان دهد و دل‌نگران باشد، در مورد برداشتن مالی که در حرز نیست، معمولاً این دل‌نگرانی و واهمه بلاموضوع است و طمع‌ورزی، سارق را به سوی آن سوق نمی‌دهد فلذا برای حفظ و صیانت چنین مالی، قطع دست لازم نیست.[1]

**۱۳۳. فقها، حرز را دو نوع می‌دانند: ۱ـ حرز مکان**، یا جایی که فی‌نفسه و بدون وجود نگهبان، حرز تلقی می‌گردد. مالک چنین می‌گوید اما به نظر ابوحنیفه، حرز مکان عبارت از هر جایی است که برای محافظت تعبیه گردیده، ورود به آنجا بدون اجازه‌ی مالک جایز نباشد؛ مانند خانه‌ها و مغازه‌ها و خیمه و چادر و محل نگهداری احشام. به نظر وی، «حرز مکان» کافی است که به صورت «بنا و ساختمان» باشد؛ اعم از آن که درِ آن بسته یا باز و یا اساساً در داشته باشد یا خیر؛ زیرا «بنای چهاردیواری» به منظور حفاظت و نگهداری احداث می‌گردد.[2]

به عقیده‌ی مالک، لازم نیست، محل بستن و نگهداری احشام و محل نگهداری و خشکانیدن میوه‌ها و «مراح» شتران به صورت بنا بوده و یا نرده کشی شده باشد، بلکه صرف آماده‌سازی آن به منظور نگهداری و یا عادتاً و بدون آن که به مسدود کردن آن نیاز باشد به منظور نگهداری احشام و یا اشیا مورد استفاده قرار بگیرد، در حرز تلقی‌شدن چنین مکانی کفایت می‌کند.[3]

شافعی و احمد، «حرز مکان» را مکانی می‌دانند که درِ آن بسته، معدّ برای حفظ مال و داخل آبادی (شهر و یا روستا) باشد، مانند خانه‌ها و مغازه‌ها و آغل چهارپایان.[4]

از نظر آنان، حرز مکان باید دارای شروطی باشد: اول، باید در محل مسکونی و آباد قرار داشته باشد. اگر در بیرون از شهر و روستا، هرچند در داخل باغی واقع شده باشد، حرز مکان نیست. دوم، درِ آن بسته باشد، و اگر درِ آن باز یا در نداشته باشد و یا در دیوار آن شکافی به وجود آید؛ یا بخشی از دیوار فرو ریخته باشد، حرز محسوب نمی‌شود. البته لازم

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۴۹؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۸.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۳؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۰، ۲۴۱ و ۲۴۶.

۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۸ و ۱۰۰؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۹؛ *بدایةالمجتهد*، ج ۲، ص ۳۷۵.

۴. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۰، به بعد؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۱؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۱.

نیست که این «مکان» از سنگ یا آجر ساخته شود، بلکه اگر به نحوی باشد که عرفاً و عموماً نام «مکان» بر آن اطلاق گردد، کفایت می‌کند، مثلاً ممکن است خانه از سنگ یا گل و یا چوب تعبیه گردد و آغل چهارپایان نیز ممکن است از گل، چوب یا نی و یا هیزم ساخته شود.[۱]

«حرز بالمکان» از دیدگاه زیدیه عبارت است از هر جایی که محصور و محفوظ باشد، مانند خانه و طویله و محل نگاه‌داری شتر (مُراح) به نحوی که ورود به آن ممکن نباشد؛ هرچند خروج از آن، مقدور باشد. برای آن که مکانی، محفوظ فرض شود، کافی است اطراف آن دیوار داشته یا چادر کشیده باشد و یا حصار آن به صورت دری بزرگ از ساقه‌های نی ساخته شود. به موجب رأیی ممکن است در اطراف آن خندق کنده شود و در هر حال باید در داشته باشد تا حرز محسوب گردد و اگر فاقد در باشد، فقط در صورت وجود نگهبان، «حرز» به حساب می‌آید.[۲]

**۲ـ حرز بالحافظ**، یا مکانی که به سبب وجود نگهبان، حرز محسوب می‌گردد. به عقیده‌ی ابوحنیفه، مقصود مکانی است که برای محافظت و نگهداری اموال یا حیوانات ضرورتی بر نگاهبانی از آن نیست و بدون اجازه می‌توان به آن داخل شد، مانند مساجد و شوارع؛ اگر نگهبان نداشته باشند در حکم صحرا هستند و حرز حساب نمی‌شوند. برعکس، چنانچه نگهبان داشته باشند، حرز محسوب و لذا «حرز بالحافظ» نامیده می‌شوند؛ چه، آن که حرز بودن آنها، به وجود غیر خود که همان حافظ می‌باشد، موکول است.[۳]

هرکس اتومبیل خود را کنار خیابان پارک کند و آن را بدون محافظ بگذارد در حرز نیست، ولی اگر کسی را به محافظت آن بگمارد، اتومبیل را در «مکانی که با وجود نگهبان حرز محسوب می‌گردد» قرار داده است، مسجد مکانی نیست که معد برای حفظ مال باشد و داخل شدن آن به اجازه‌ی کسی موکول نیست. بنابر این، جز در اشیایی که ملزوم مسجد هستند، مانند حصیر و قندیل و چیزهایی از این قبیل، فی‌نفسه حرز محسوب نمی‌گردد. پس اگر کسی به قصد اقامه‌ی نماز وارد مسجد شود و شیء همراه خود را کنار دیوار بگذارد، مادامی که خودش آنجاست و مراقب است، مسجد «حرز بالحافظ» است و اگر صاحب مال آن را فراموش کند و از مسجد برود و کسی آن را سرقت کند، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا مسجد فی‌نفسه حرز نیست و در زمان سرقت، محافظ نداشته است. اما اگر با وجود محافظ، آن را سرقت کند، قطع دست او به شرط وجود سایر شرایط واجب می‌شود. از مثال‌هایی که

---

۱. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۱ و ۱۴۲؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۴۹ و ۲۵۲؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۱ و ۸۲.
۲. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۰.
۳. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۳.

در این خصوص گفته‌اند قضیه‌ی صفوان است که دایماً در مسجد می‌ماند و ردای خود را زیر سرش می‌گذاشت، ردای وی را دزدیدند و پیامبر (ص) دست سارق را قطع کرد. مالک و شافعی و احمد می‌گویند مقصود از «حرز بالحافظ» هر مکانی است که با محافظ مراقبت شود؛ خواه برای نگهداری مال معدّ باشد، مانند خانه، و خواه مانند مساجد و شوارع و بیابان برای حفظ مال معدّ نباشد.[1]

به نظر ابوحنیفه، جایی که فی‌نفسه حرز است، برای آن که حرز محسوب گردد، وجود محافظ در آن ضرورت ندارد و وجود و عدم آن یکسان است؛ زیرا هر کدام از دو حرز مستقلاً و جدای از دیگری حرز محسوب می‌شوند. پس اگر از جایی که «حرز بالمکان» است سرقت شود، اعم از آن که محافظ داشته باشد یا خیر، و اعم از آن که در داشته و بسته باشد و یا اساساً در نداشته باشد، دست سارق بریده خواهد شد.

و چنانچه از جایی که «حرز به غیر» است سرقت کند، اگر محافظ نزدیک او بوده، به نحوی که بتواند او را ببیند، اعم از آن که بیدار باشد یا خواب ــ چون در هر حال قصد او محافظت است ــ دست سارق بریده می‌شود. ابوحنیفه بر این نظر خود ـ استقلال هر یک از دو حرز ـ نتیجه‌ی بزرگی را بار می‌کند و می‌گوید: چنانچه در «حرز بالمکان» اختلال ایجاد شود، (به نظر وی این اختلال در صورتی به وجود می‌آید که سارق در دخول بر حرز مجاز باشد)، نمی‌توان آن را «حرز بالحافظ» محسوب داشت؛ هرچند در حال سرقت، محافظ داشته باشد.[2]

ائمه‌ی ثلاثه هر یک از دو حرز را مستقل از دیگری نمی‌دانند و از نظر آنان یک حرز، ممکن است هم‌زمان حرز بالمکان و حرز بالحافظ باشد، و اگر اولی منتفی گردد به اعتبار دومی حرز به حساب می‌آید، مثلاً اگر به شخصی اجازه‌ی ورود به خانه‌ای داده شود و او اشیایی را که از آنها محافظت می‌شود سرقت کند، دستش بریده خواهد شد؛ زیرا هرچند محل سرقت فی‌نفسه حرز نیست به اعتبار وجود حافظ، حرز به حساب می‌آید.[3] لازم است بدانیم که ائمه‌ی ثلاثه در مورد اختلال «حرز بالمکان» اتفاق نظر ندارند. به نظر مالک، اگر به سارق اذن دخول داده شود، محل سرقت دیگر «حرز بالمکان» نخواهد بود، که همان رأی ابوحنیفه[4] است.

ظاهراً شیعه‌ی زیدیه دراین‌باره که با باز کردن در و ایجاد شکاف و اذن در دخول، حرز

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۱؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۱ و ۱۴۳؛ *شرح الزرقانی*، ص ۱۰۱ و ۱۰۳.
۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۳ و ۷۴.
۳. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۲؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۱ و ۲۵۳.
۴. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۱.

باطل می‌گردد، با رأی شافعی و احمد موافق هستند.[1] شافعی و احمد را عقیده بر آن است که اذن دخول، وجود شکاف و باز بودن در، «حرز بالمکان» را مختل ساخته آن را از حرز بودن خارج می‌کند، به شرط آن که محافظ نداشته باشد؛ والّا «حرز بالحافظ» محسوب خواهد شد.[2]

از دیدگاه مالک و ابوحنیفه، اگر مال مسروق در معرض دید محافظ قرار داشته باشد، اعم از آن که بیدار بوده یا در خواب باشد، محل وقوع سرقت «حرز بالحافظ» نامیده می‌شود؛ زیرا قصد وی در هر دو حال[3] ـ خواب و بیداری ـ محافظت است، دیگر آن که معمولاً کسی که نزدیک مال خود می‌خوابد محافظ آن به حساب می‌آید. از نظر مالکیه به عکس حنفیه، محافظ باید ممیز باشد و کودک و یا مجنون، وجود کالعدم است و مال، «واقع‌شده در حرز» محسوب نمی‌شود. مالکیه و حنفیه سرقت گوسفند از چراگاه را از قاعده‌ی موصوف مستثنی می‌دانند و دست سارق آن را قطع نمی‌کنند؛ زیرا به عقیده‌ی مالکیه در اثنای چرانیدن، نگهداری گوسفندان به سبب پراکندگی آنها مشکل است و به نظر حنفیه، قصد چوپان چرانیدن است و نه محافظت از گوسفندان.[4]

موضع مذهب شیعه با موضع مذهب حنفیه تقریباً یکسان است و به موجب رأی برتر، اگر محلی محافظ داشته باشد، اعم از آن که محافظ بیدار یا خواب باشد، «حرز بالحافظ» نامیده می‌شود؛ هرچند بعضی از آنان می‌گویند، محافظ باید بیدار باشد.[5]

شافعی، هنگامی مکان را «حرز بالحافظ» می‌داند که سارق، از محافظ آن به لحاظ نیرومندی، یا بدان جهت که می‌تواند کمک بطلبد و دیگران صدای او را بشنوند، احتیاط کند و محافظ باید از مال مورد نظر محافظت کند و دایماً مراقب باشد. منظور این است که با خوابیدن و یا تفریح از مراقبت آن غفلت نکند و البته مقصود از مراقبت دایم، مراقبت عرفی است، و غفلت‌های لحظه‌ای بنابر قول مشهور، ایجاد اشکال نمی‌کند پس اگر سارق، از غفلتی این چنین استفاده و سرقت کند، بنابر قول اصّح، دستش بریده می‌شود. این که گفته شد محافظ نزدیک مال مورد نظر باشد، مقصود این است که مال مسروق در معرض دید او قرار داشته باشد، به نحوی که اگر دیگران ببینند بگویند مال اوست و محافظ باید در جایی

---

۱. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۰ و ۳۷۲.
۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۳۰۵ و ۳۰۶؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۹۸ و ۲۹۹.
۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۱ و *حاشیة‌الشیبانی*؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۳؛ *حاشیة ابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۲۸۰.
۴. *شرح‌الزرقانی و حاشیة‌الشیبانی*، ج ۸، ص ۱۰۱؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۶.
۵. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۰.

ایستاده باشد که سارق او را ببیند؛ تا از سرقت آن سر باز زند، مگر آن که محافظ غفلت کند، والّا مال مسروق، «در حرز واقع شده»، محسوب نمی‌گردد.

اگر محافظ از کسانی باشد که دیگران از او نمی‌ترسند و یا کسی صدای کمک طلبیدن او را نشنود، مثلاً در بیابان یا جایی باشد که صدای او به گوش کسی نرسد، شیء مسروق، «محرز» محسوب نمی‌شود. هم‌چنین است اگر محافظ خوابیده باشد، مگر آن که مال مسروق را با چیزی بپوشاند، مانند نعلین یا عمامه و یا آن را زیر سرگذاشته باشد، مانند پیراهن گشاد یا بستر؛ یا به آن تکیه کرده و به خود پیچیده باشد. اگر در محل نگهداری کالا ازدحام باشد، به نحوی که محافظ مداوماً نتواند مال مسروق را هر وقت بخواهد مشاهده کند، «غیر محرز» خواهد بود.[1]

چنانچه، محل سرقت محافظ داشته باشد، احمد، آن را «حرز بالحافظ» می‌داند؛ اعم از آن که محافظ کودک باشد یا بزرگ؛ ضعیف باشد یا نیرومند، فقط باید در محافظت، مرتکب تفریط نگردد؛ مثلاً بخوابد یا از مراقبت آن سرباز زند و لازم است مراقبت او به نحوی باشد که چشمش همیشه مال مسروق را ببیند. پس اگر تفریط کند، حرز از میان می‌رود. هم‌چنین است اگر بخوابد، مگر آن که آن را زیر سر گذاشته یا بر آن تکیه زده باشد و یا آن را به دور خود پیچیده یا بپوشد.[2]

به نظر شافعی و احمد، خانه‌های دور از آبادی و خانه‌هایی که در میان باغ‌ها و در کنار جاده‌ها و بیابان قرار دارند، هرچند دارای حصار باشند، فی‌نفسه «حرز» به حساب نمی‌آیند (حرز بالمکان نیستند) اما گر کسانی درون آنها سکنی بگزینند یا نگهبان داشته باشند، اعم از آن که بسته یا باز باشند، «حرز بالحافظ» شمرده می‌شوند، پس اگر بدون نگهبان باشند ــ هرچند درش بسته باشد ــ حرز نخواهد بود و اگر نگهبان خوابیده و درِ خانه بسته باشد، حرز بالحافظ است و اگر درِ خانه باز باشد، اساساً حرز نیست.[3]

آنچه درباره‌ی «خانه‌ها» گفته شد به هر مکانی که معدّ برای حفظ مال در خارج از محل سکنی باشد، شامل می‌گردد، مانند طویله‌ها و آغل چهارپایان و محل نگهداری و خشکانیدن میوه‌ها (اجران) که این اماکن به اعتبار وجود نگهبان، «حرز بالحافظ» محسوب می‌شوند.[4]

---

۱. *اسنی المطالب* و *حاشیة شهاب الرملی*، ص ۱۴۲؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۹ به بعد؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۶.

۲. *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۱ بعد؛ *الاقناع*، ج ۱۰، ص ۲۵۱ به بعد.

۳. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۳؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۱؛ *کشاف الاقناع*، ج ۴، ص ۸۱.

۴. *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۳۱؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۴.

قبلاً بیان شد که شافعی و احمد جایی را که معمولاً برای نگهداری از مال مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد، ولو آن که دیوار نداشته باشد، حرز بالمکان تعریف می‌کنند. نتیجه‌ای که بر این تعریف عاید می‌گردد این است که از نظر گروه یادشده، خیمه و خرگاه و اماکنی از این قبیل، فی‌نفسه حرز محسوب نمی‌شوند، بلکه به سبب وجود نگهبان مشمول «حرز» می‌شوند. پس اگر خیمه‌ای برپا گردد و کسی درون آن خوابیده باشد، «مکان حرز» است و اگر کسی درون آن نخوابیده ولی شخصی از بیرون مراقب آن باشد، باز هم «محرز» نامیده می‌شود؛ در غیر این‌صورت، اگر چیزی از خیمه‌ی موصوف دزدیده شود، «سرقت از حرز» شمرده نخواهد شد؛ اعم از آن که این خیمه در خارج از محل مسکون تعبیه گردیده یا داخل آن برپا شده باشد.[1]

مالک و ابوحنیفه «خیمه‌ها» را فی‌نفسه حرز می‌شمارند، بنابر این، اگر از درون آنها چیزی به سرقت رود، اعم از آن که نگهبان داشته باشد یا خیر، دست سارق بریده می‌شود.[2]

از دیدگاه شیعه‌ی زیدیه، چنانچه خیمه‌ها دارای پرده‌ای باشند که مانع از رؤیت داخل آنها گردد، فی‌نفسه حرز به حساب می‌آیند؛ والّا تنها با وجود نگهبان، حرز محسوب خواهد شد.[3]

رأی فقها در احتساب «محل سکونت» به عنوان حرز فی‌نفسه، هرچند نگهبان نداشته باشد با موضع قانون جزای مصر در تشدید مجازات سرقت از خانه‌ها و یا محل‌های معدّ برای سکونت سازگار است. در قانون جزای مصر درباره‌ی سرقت از این اماکن، اعم از آن که نگهبان داشته باشند یا نه، تشدید مجازات لحاظ شده است. همین طور این قانون با نظر مالک و ابوحنیفه که حرز بالمکان را به سبب بازبودن در، یا وجود شکاف در دیوار آن منتفی نمی‌دانند و فقط به سبب اذن در دخول آن را معدوم می‌شمارند، سازگار است. بنابر این، شخصی که از یک خانه با درِ باز یا دارای شکاف سرقت می‌کند در واقع از محل سکونت و یا معد برای سکونت سرقت کرده است. لیکن اگر از خانه‌ای سرقت کند که با اجازه وارد آن شده است، مجازاتش تشدید نمی‌شود.

نظر شافعی و احمد در مورد خانه‌های خارج از محل مسکون با موضع قانون جزای مصر در مورد خانه‌ها و اماکن عمومی تقریباً یکسان است. بنابر این قانون، چنانچه کسی در آنها بیتوته کند، محل مسکون به حساب می‌آیند.

فقهایی که به اعتبار «حرز» قایل هستند، در مورد سرقت از جایی که «حرز» به حساب

---

۱. همان منبع، همان‌جا؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۱.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۴؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۹.
۳. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۲.

می‌آید، اختلاف نظر دارند، به عقیده‌ی ابوحنیفه، اگر کسی تمام یا بعضی از «حرز بالمکان» را سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا تحقق سرقت، به اخراج مال از حرز منوط است و خود حرز، در حرز قرار ندارد و لذا در سرقت آن، اخراج از حرز متصور نیست. پس کسی که در خانه یا سنگی از دیوار آن را سرقت می‌کند، مانند کسی که خود «حرز» را می‌دزدد، مرتکب سرقت از حرز نشده است. بنابر این، اگر کسی، چادر افراشته و منصوب به زمین را، که به عقیده‌ی ابوحنیفه حرز بالمکان است سرقت نماید، دستش بریده نخواهد شد؛ زیرا خود حرز را ــ و نه از حرز ــ سرقت کرده است. برعکس، اگر کسی چادری را که هنوز برافراشته نشده و شخصی مراقب آن است سرقت کند، قطع دست وی واجب می‌گردد؛ زیرا از «حرز بالحافظ» سرقت کرده است.[1]

ائمه‌ی ثلاثه، قطع دست سارقی که تمام حرز و یا اجزای آن را سرقت می‌کند، مجاز دانسته‌اند؛ زیرا خود حرز به اعتبار برپابودنش، و دیوار و در به اعتبار آن که در بنای ساختمان به‌کار رفته‌اند، حرز محسوب می‌گردند؛ مثلاً از نظر مالک، چادر که حرز بالمکان است به سبب برافراشتگی، حرز محسوب می‌شود. پس کسی که سنگی را از دیوار یا دری را از خانه و یا چادر برافراشته را سرقت می‌کند، دستش بریده می‌شود.[2]

چنانچه مالی با محافظ آن سرقت شود، مانند شتری که سواره‌اش درخواب است، به عقیده‌ی همه‌ی فقها، موجب قطع دست نمی‌گردد؛ زیرا دست نگهبان از شتر موصوف کوتاه نشده است و اگر پس از سرقت بیدار شود و شتر را از او بگیرند، عمل، اختلاس خواهد بود. ابوحنیفه در توجیه این مسئله علت دیگری را هم عنوان می‌کند. او می‌گوید: شتر به سبب وجود نگهبان، «محرز» است و اگر توأماً سرقت شوند، مانند صورتی است که جزئی از حرز به سرقت رود.[3] اگر راکب شتر را در حال خواب پایین آورند و بیدار نشود و شتر را به سرقت برند به نظر ابوحنیفه و مالک و احمد، دست سارق بریده خواهد شد، لیکن شافعیه در حکم مسئله اختلاف دارند، بعضی به «قطع» و برخی به «عدم قطع» نظر داده‌اند؛ هرچند قاعده‌ی معمول به شافعیه ایجاب می‌کند قول اول پذیرفته شود.[4]

رأی مذهب شیعه‌ی زیدیه در این مسئله با مذهب ابوحنیفه سازگار است، به نظر آنان کسی که خود «حرز» را سرقت کند، دستش بریده نخواهد شد؛ زیرا، به سبب وجود نگهبان

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۴، ص ۷۴؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۶.
۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۹؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۰۵.
۳. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۳؛ *شرح الزرقانی و حاشیة الشیبانی*، ص ۱۰۱.
۴. *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۱؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۲؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۳.

و یا فی‌نفسه در «حرز» قرار ندارد، پس کسی که درِ خانه‌ای را سرقت می‌کند، دستش بریده نمی‌شود ولی اگر در از قسمت داخلی بسته شده باشد به نحوی که سارق برای سرقت آن به داخل حرز درآید، آن‌گاه سرقت از حرز محسوب خواهد شد.[۱]

کسانی که به اعتبار «حرز» عقیده دارند، بالاتفاق می‌گویند: حرز با اذن در دخول از بین می‌رود؛ اعم از آن که صریح باشد یا ضمنی. لیکن در این که چه چیزی «اذن» و چه چیزی «غیر اذن» محسوب می‌گردد، و کدام اذن «حرز را باطل» و کدام یک باطل نمی‌کند، اختلاف نظر دارند که در ذیل به بحث درباره‌ی آنها پرداخته می‌شود.

اگر کسی اجازه دهد که دیگری به خانه‌ای که او در محل مسکون دارد، داخل شود، و او چیزی را سرقت نماید، به عقیده‌ی ابوحنیفه، دست سارق بریده نمی‌شود؛ هرچند در خانه، شیء مسروق مراقب داشته یا صاحب‌خانه آن را زیر سر گذاشته و یا روی آن خوابیده باشد؛ زیرا خانه فی‌نفسه و نه به اعتبار نگهبان ـ حافظ ـ حرز محسوب می‌شود و چون به سارق اذن دخول داده شده است، پس از غیر حرز سرقت کرده است و دستش بریده نمی‌شود.[۲]

مالک می‌گوید با وجود اذن، خانه از حرز بالمکان بودن خارج می‌شود و اگر حافظ داشته باشد و به اعتبار او، «حرز بالحافظ» خواهد بود، بنابر این، سارق از محلی که «حرز بالحافظ» است سرقت کرده است و دستش قطع خواهد شد و کافی است که شیء مسروق تحت نظر او قرار گیرد؛ اعم از آن که خواب باشد یا بیدار.[۳]

شافعی و احمد با مالک موافق هستند. چنانچه خانه نگهبان داشته باشد، آن را «حرز بالحافظ» می‌دانند، به شرط آن که مراقبت از شیء به شرحی که قبلاً بیان شد، مداومت داشته باشد، پس اگر «حافظ» خوابیده باشد، نگهبان آن محسوب نمی‌شود مگر آن که زیر سر گذاشته یا به خود پیچیده و یا پوشیده باشد.[۴]

شیعه‌ی زیدیه با رأی مالک موافق هستند، با این همه، برخی با شافعی و احمد[۵] هم‌عقیده‌اند. آنهایی که محل را «حرز بالحافظ» می‌گویند، اختلاف ندارند که اگر شیء مسروقه به حدی از «حافظ» دور باشد که آن را نبیند، سرقت از غیر حرز تلقی خواهد گردید؛ چه، آن که خانه با وجود اذن از «حرز بالمکان» بودن خارج گردیده و شیء مسروقه

---

۱. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۰.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۳ و ۷۶؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۳۴۱.
۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۱ و ۱۰۴.
۴. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۲ و ۱۴۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۰ و ۲۵۱.
۵. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۰.

هم با «حافظ» نگهبانی نمی‌شده است. علاوه بر مثال مذکور، هر مکان دیگری که فی‌نفسه حرز به حساب می‌آید می‌توان به عنوان مثال آورد.

چنانچه شخصی به دیگری اجازه دهد تا به خانه‌ی او که خارج از محل مسکون قرار دارد وارد شود، از نظر ابوحنیفه حکم مسئله با مسئله‌ی گذشته تفاوت نمی‌کند؛ چرا که به نظر وی، خانه فی‌نفسه حرز است؛ خواه در محل مسکون باشد یا در خارج آن. دیگر آن که اذن دخول، حرز را از میان می‌برد؛ هرچند خانه نگهبان داشته باشد؛ زیرا در مکانی که «فی‌نفسه حرز» محسوب می‌گردد، وجود حافظ اعتبار ندارد. از نظر مالک نیز حکم مسئله با مسئله‌ی پیشن متفاوت نیست چون او هم میان خانه‌ای که در محل مسکون باشد با خانه‌ای که در خارج آن قرار دارد تفاوت نمی‌گذارد. خانه در هر حال فی‌نفسه حرز است و اگر در اثر «اذن» باطل شود، در صورت وجود نگهبان، «حرز بالحافظ» خواهد بود. اما شافعی و احمد خانه‌ای را که در خارج از محل سکونت قرار دارد، «فی‌نفسه حرز» نمی‌دانند. اذن در دخول مانند عدم آن در حکم مسئله تغییر ایجاد نمی‌کند و سرقت از چنین خانه‌ای مستوجب حد قطع نیست مگر آن که به تفصیلی که بیان شد نگهبان داشته باشد. به طور خلاصه، خانه‌ای که در خارج از محل مسکون قرار دارد، در هر حال از نظر شافعی و احمد «حرز به نفسه» نیست و اگر حافظ داشته باشد به اعتبار وجود آن، «حرز بالحافظ» خواهد بود.[1]

رأی شیعه‌ی زیدیه در این مسئله با رأی آنان در مسئله‌ی پیشین یکسان است؛ زیرا اینان میان خانه‌های موجود در محل مسکون و خارج آن و اجازه‌ی ورود به آنها تفاوت نمی‌گذارند. چنانچه به سارق فقط اجازه‌ی ورود به خانه داده شود ــ خانه‌ای که در محل مسکون است ــ و درون آن غرفه و یا صندوقچه‌های مقفل موجود باشد و سارق از آنها سرقت کند، به عقیده‌ی ابوحنیفه اگر محل سرقت جزئی از خانه‌ی مزبور باشد، دست سارق بریده نمی‌شود، چون خانه تماماً «حرز واحد» به حساب آمده و اجازه‌ی ورود به قسمتی از حرز، مستلزم اجازه‌ی ورود به تمام حرز است؛ هرچند سارق از محل بسته و مقفلی سرقت کرده باشد؛ لیکن این عمل از جایی انجام گرفته که با اجازه‌ی صاحب‌خانه وارد آن گردیده و همین اجازه، «حرز» را باطل می‌کند. بنابر این، اگر حتی خانه نگهبان داشته باشد، سرقت از غیر حرز به عمل آمده است.[2] شیعه‌ی زیدیه با ابوحنیفه موافق هستند ولی در صورت وجود نگهبان، قطع دست را واجب می‌دانند.[3]

---

۱. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۳؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۱؛ *نهایة المحتاج*، ص ۴۲۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۱.
۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۴.
۳. *شرح الازهار*، ج ۷، ص ۳۷۲.

دراین‌باره در مذهب مالک دو رأی ارائه شده است: بنابر رأی اول چون اذن، سبب باطل‌شدن حرز می‌شود فقط در صورت وجود حافظ، دست سارق قطع می‌شود، والّا بریده نخواهد شد.[۱] بنابر رأی دوم، دست سارق بریده می‌شود.

شافعی و احمد معتقد به قطع دست سارق هستند؛ هرچند خانه نگهبان نداشته باشد؛ زیرا اذن دخول، در جاهایی که بسته است و یا صراحتاً به سارق اجازه‌ی ورود داده نشده، سبب باطل شدن حرز نمی‌شود. بدین ترتیب، اگر اذن ورود نسبت به بعضی از حرز سبب باطل‌شدن آن می‌شود نسبت به بخشی دیگر، آن را از میان نمی‌برد. احمد در موردی که میهمان مرتکب سرقت شود قایل به تفصیل است؛ اگر میزبان او را از پذیرایی خود منع کرده باشد و او به اندازه‌ی پذیرایی خود سرقت کند، دستش بریده نمی‌شود و اگر منع نکرده باشد، دستش قطع می‌شود.[۲] موضع مذهب شیعه‌ی زیدیه با موضع مذاهب مالک و شافعی یکسان است.[۳]

در صورتی که خانه در خارج از محل مسکون قرار داشته باشد، در نزد ابوحنیفه و مالک و شیعه‌ی زیدیه، حکم مسئله تفاوت نمی‌کند، اما شافعی و احمد فقط در صورت وجود حافظ، رأی به قطع دست سارق می‌دهند؛ زیرا از نظر آنان، چنین خانه‌ای «فی‌نفسه حرز» نیست بلکه به سبب وجود حافظ، «حرز» محسوب می‌گردد. اگر مکان مسروق‌منه معدّ برای حفظ مال بوده و از اماکنی است که برای ورود به آن اذن عام وجود دارد؛ مانند اطاق انتظار مطب پزشک، یا دفتر کار دانشمندی که مردم به آنجا مراجعه می‌کنند و سارق از نقطه‌ای که دور از چشم مردم حاضر و یا جایی که مجاز به ورود به آنجا نبوده سرقت کند، حکم مسئله به تفصیلی است که در مورد خانه‌هایی که سارق اذن دخول داشته بیان گردید. با ذکر این نکته که بنابر مذهب مالک، حتی اگر هم محافظ نباشد، دست سارق بریده می‌شود. شایسته است بدانیم که مسئله‌ی مورد بحث در صورتی است که سارق در زمان وجود اذن دخول، دست به سرقت بزند ولی اگر در موقعیت دیگری دست به سرقت بزند ــ هرچند قبلاً اجازه داشته وارد محل شود ــ حتی به عقیده‌ی ابوحنیفه نیز، مجازاتش قطع دست است.[۴]

در مورد اماکن عمومی بازرگانی و اماکنی که برای حفظ مال معدّ هستند؛ مانند تجارت‌خانه‌ها و مسافرخانه‌ها و غذاخوری‌ها و از این قبیل، چنانچه در حین کار یعنی در زمانی که اجازه‌ی ورود بدانجا‌ها بوده سرقت شود، به عقیده‌ی ابوحنیفه، هرچند اموال

---

۱. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸ و *حاشیة‌الشیبانی*، ج ۱۰۳ و ۱۰۴.
۲. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۶ و ۱۴۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۷.
۳. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۲.
۴. *منابع پیشین*.

مسروقه محافظ داشته باشند، دست سارق بریده نمی‌شود. و اگر سرقت در ساعاتی رخ دهد که سارق اجازه‌ی ورود نداشته، مثلاً شبانه و یا پس از تعطیل محل سرقت کند، دستش بریده می‌شود.[1]

به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد، چنانچه در حین برقراری اذن ورود، اموال مسروقه محافظ داشته باشند، دست سارق قطع می‌شود و اگر محافظ نباشد، حد قطع جاری نخواهد شد و اگر در خارج از مدت اذن سرقت کند، در هر حال، دست سارق بریده می‌شود. به عقیده‌ی مالک و شافعی، اموالی که در آستانه‌ی پیش‌خوان تجارت‌خانه‌ها گذاشته می‌شود، چون در معرض ملاحظه و دید همسایگان قرار دارند و «حرز بالحافظ» محسوب می‌شوند، هر چند در مدت اذن به سرقت روند، دست سارق بریده می‌شود.[2]

فقها «حمام» را از اماکن معدّ برای حفظ مال به حساب می‌آورند که فی‌نفسه حرز است و اگر کسی در هنگام برقراری اذن ورود از آنجا چیزی بردارد، به عقیده‌ی ابوحنیفه هرچند محافظ داشته باشد، دست سارق بریده نمی‌شود، و به موجب نظر شافعی و احمد در صورت وجود محافظ، سرقت مستوجب حد به وجود آمده است. به عقیده‌ی مالک، اگر سارق در هنگام برقراری اذن ورود و به قصد سرقت داخل شود، هرچند محافظ وجود نداشته باشد، دستش بریده می‌شود و اگر در بدو ورود قصد سرقت نداشته بعداً دست به سرقت بزند، در صورت وجود محافظ، دستش بریده می‌شود.[3]

اگر محل برای حفظ مال معدّ نباشد، مانند مساجد، به نظر ابوحنیفه، حتی در مورد اشیایی که جزء ملزومات ضروری مسجد هستند، «فی‌نفسه حرز» محسوب نمی‌گردد، بلکه با داشتن نگهبان، «حرز بالحافظ» خواهد بود؛ مثلاً چنانچه کسی از حصیرها و قندیل‌ها و لامپ‌های برقی و یا پرده‌ها و زیراندازها یا قرآن‌های موجود در مسجد سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود؛ زیر از حرز ندزدیده است. مگر آن که محافظ داشته باشند؛ زیرا مسجد اساساً برای حفظ مال ساخته نشده است. پس اگر یکی از نمازگزاران اشیای خود را بدون مراقب در مسجد بگذارد، سرقت آنها مستوجب حد نیست؛ زیرا عمل سرقت از غیر حرز انجام گرفته است اما اگر به رغم وجود مراقب، سرقت انجام گیرد، دست سارق قطع می‌شود؛ زیرا از محلی که «حرز بالحارس» است سرقت کرده است. برخی از حنفیه در

---

۱. *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۲؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۴.

۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۳ و ۱۴۹؛ *شرح الزرقانی و حاشیة الشیبانی*، ص ۹۹، ۱۰۳ و ۱۰۴؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۱ به بعد.

۳. *شرح الزرقانی*، ص ۱۰۲ و ۱۰۳؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۶ و ۱۴۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۳؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۲؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۴؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.

تحلیل عدم قطع دست سارق، چنانچه از ابزار و ملزومات مسجد سرقت نماید گفته‌اند: علت آن است که این اموال موقوفه است و مالک ندارند. بنابر رأی برتر در مورد علت عدم قطع دست سارق از آنجا که حرز از بین رفته، دست سارق قطع نمی‌شود.[۱]

مالک، مسجد را «حرز به نفسه» نمی‌داند. لیکن بنای مسجد و ملزوماتی که برای استفاده در مسجد آماده شده‌اند، مانند حصیرها، زیراندازها و قندیل‌ها فی‌نفسه حرز به حساب می‌آیند، مثلاً دیوار، در، و سقف مسجد فی‌نفسه حرز هستند، همین طور قندیل‌ها و غیره. پس کسی که از بنای مسجد و یا ابزار و ملزومات آن سرقت می‌کند، چیزی را که فی‌نفسه حرز محسوب می‌گردد دزدیده است. در تحقق سرقت حتی لازم نیست اموال مسروقه را از در مسجد خارج سازد، بلکه اگر آنها را از محل استقرارشان تکان دهد در تحقق سرقت کفایت می‌کند؛ زیرا هر کدام از آن اشیا فی‌نفسه حرز محسوب است، مثلاً چنانچه فرش مسجد را از محل استقرار آن بردارد، سرقت تمام است و به اخراج آن از در مسجد احتیاج نیست، همین طور اگر چوبی را از سقف مسجد بیرون کشد، سرقت محقق است و به اخراج آن از حرز احتیاج نیست. لیکن سرقت اموالی که موقتاً در مسجد گذاشته می‌شوند، مانند لباس و کفش نمازگزاران و حصیر و سجاده‌ای که یکی از نمازگزاران برای اقامه‌ی نماز با خود می‌آورد، موجب حد قطع نمی‌گردد؛ زیرا مسجد برای حفظ مال ساخته نشده است ولی اگر این اموال مراقب داشته باشند چون سرقت از «حرز بالحافظ» به عمل آمده است، دست سارق بریده می‌شود.[۲]

مالکیه میان وسایل موجود در مسجد که در یک جا ثابت بوده و با میخ و یا چیز دیگری به هم‌دیگر پیوسته‌اند و یا در یک جا ثابت نیستند، تفاوت می‌گذارند. در نوع اول مانند لوسترها و سنگ‌فرش‌های ثابت و حصیرهایی که با میخ و یا با دوخت و دوز به هم پیوسته‌اند، دست سارق قطع می‌شود ولی سرقت اشیای غیرثابت، مشمول قطع دست نمی‌شود.

شافعی در اصل، مسجد را «حرز به نفسه» نمی‌شمارد،[۳] اما هر چه را در بنای آن به‌کار رفته، مانند دیوارها و سقف و یا برای حفاظت آن مورد استفاده قرار گرفته، مانند در و پنجره‌ها و یا برای زینت مسجد مورد استعمال قرار می‌گیرد، مانند پرده‌ها و لوسترها، فی‌نفسه حرز می‌داند. پس اگر کسی یکی از وسایل مزبور را سرقت کند از حرز بالمکان

---

۱. *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۲۷۶؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۲؛ *الزیلعی*، ج ۳، ص ۲۲۱؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۴.

۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۲؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۹ و ۳۱۳؛ و *التاج‌والاکلیل*.

۳. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۲؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۸.

سرقت کرده است. اما سرقت وسایلی که برای بهره‌برداری مردم (نمازگزاران) به‌کار می‌رود، مانند زیراندازها و حصیرهایی که به کف مسجد گسترده می‌شوند و فانوس‌هایی که برای روشنایی به‌کار می‌روند و نیز کتب موجود در مسجد، موجب قطع دست سارق نمی‌شود؛ هرچند محافظ داشته باشند و از «حرز بالحافظ» به سرقت رفته باشند؛ زیرا این اشیا برای استفاده‌ی عمومی در مسجد است و حق سارق در بهره‌برداری از آنها، شبهه محسوب و باعث سقوط حد می‌گردد.

ایجاد شبهه‌ی مزبور در صورتی است که سارق حق انتفاع داشته باشد، اگر واجد این حق نباشد، مانند ذمّی و یا این که مسجد، ویژه گروه خاصی باشد، دست سارق بریده می‌شود. همین طور اگر سارق، وسایل نمازگزاران را سرقت کند، چنانچه محافظ داشته باشند، دستش بریده می‌شود؛ زیرا از «حرز بالحافظ» سرقت کرده است.[۱]

در مذهب احمد درباره‌ی سرقت از مسجد دو رأی ارائه شده است: یکی از آراء با مذهب شافعی و دیگری با مذهب ابوحنیفه سازگار است.[۲] استدلال طرف‌داران رأی دوم در مورد عدم قطع دست این است که مسجد، ملک کسی نیست و برای انتفاع عموم مردم آماده شده است، پس حق انتفاع شبهه به شمار آمده سبب سقوط حد می‌گردد؛ اعم از آن که سرقت را از «حرز بالمکان» بدانیم یا آن را سرقت به عمل آمده از «حرز بالحافظ» بشماریم.

شیعه‌ی زیدیه مسجد را نسبت به همه‌ی ملزومات آن اعم از آن که در ساختمان آن به‌کار رفته یا برای حفاظت یا زینت آن و یا برای انتفاع مورد استفاده قرار بگیرند، فی‌نفسه حرز می‌دانند و غیر از آنها فقط در صورت وجود حافظ، «مال محرز» شمرده خواهند شد، مثلاً اگر اموال خادم مسجد به سرقت رود، چنانچه نگهبان نداشته باشد، سرقت از غیر حرز نامیده می‌شود. چنانچه از «مصلی» نیز چیزی به سرقت رود، دارای حکم فوق است.[۳] ظاهریه به وجود «حرز» اعتراف ندارند و لذا از نظر آنان کسی که درِ بسته یا بازِ مسجد، یا حصیر، یا چراغ روشنایی، یا چیز دیگری را که صاحب مال فراموش کرده در مسجد گذاشته است، سرقت کند، اعم از آن که صاحب مال در آنجا باشد یا خیر،[۴] دستش بریده می‌شود. معابد و کنیسه‌ها در حکم مساجد[5] هستند و قیاساً هرجایی که معدّ برای حفظ مال نیست، مثل مکتب‌خانه‌ها و مدارس، در حکم مساجد خواهند بود.

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۵؛ *اسنی المطالب*، ج ۴ و حاشیة‌الرملی، ج ۱۴۰.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۴؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۳.
۳. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۱.
۴. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۲۹.
۵. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۵.

شایسته است در نظر داشته باشیم که شافعی و احمد بین اماکن موجود در محل‌های مسکون و خارج از آنها تفاوت می‌گذارند، لذا تطبیق این قاعده بر مساجد ایجاب می‌کند که بگوییم در صورتی برای سرقت از بنا یا در و پنجره و یا وسایل تزیینی دیگرِ مسجد، دست سارق بریده می‌شود که در محل مسکون واقع شده باشد و در حالت دوم به شرط آن که اموال مسروقه محافظ داشته باشند، دست سارق بریده می‌شود.[۱]

اگر از مردی، در کویر یا جاده، کیف دستی و یا خورجینی که محتوی کالاست، یا ماشین او که خراب شده، یا چهارپا و یا هر چیز دیگری که در کنار آنها نشسته است و مراقبت می‌کند به سرقت رود، به نظر مالک و ابوحنیفه، مجازات سارق قطع دست است؛ خواه محافظ در هنگام سرقت بیدار یا در خواب باشد، به شرط آن که سارق غفلتاً و بدون آن که محافظ ببیند آن را سرقت کند؛ اگر پیش چشم صاحب مال آن را به سرقت برد، عمل او اختلاس نامیده می‌شود نه سرقت؛ زیرا ربایش مال مخفیانه نبوده، مجازات اختلاس هم قطع دست نیست. شافعی در صورتی حکم بر بریدن دست سارق می‌دهد که محافظ بیدار باشد والّا دست وی قطع نمی‌شود، مگر آن که محافظ به هنگام خواب، خورجین را زیر سر گذاشته یا روی آن خوابیده باشد.[۲]

اگر متهم چادر پیچیده به هم را که مجنی‌علیه در راه یا در دشت گذاشته است و از آن مراقبت می‌کند سرقت نماید، حکم مسئله‌ی پیشین را دارد و اگر مال‌باخته آن را بدون محافظ رها کند و برود و سارق آن را بردارد، چون سرقت از غیر حرز است، دستش قطع نمی‌شود.

اگر کسی چادری برافرازد و به داخل آن اموالی بگذارد و در این حالت چیزی از آنها مورد دست‌برد قرار گیرد، به نظر مالک و ابوحنیفه، دست سارق بریده می‌شود؛ چون چادر فی‌نفسه حرز به شمار می‌رود و اگر هم محافظ نداشته باشد، دست سارق قطع می‌گردد. اما به عقیده‌ی شافعی و احمد، خیمه را فی‌نفسه حرز نمی‌شمارند فقط با داشتن محافظ، دست سارق بریده خواهد شد.[۳]

چنانچه سارق خیمه‌ی برافراشته را به سرقت برد به عقیده‌ی ابوحنیفه دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا خود حرز را به سرقت برده است و سرقت آن موجب حد نیست. مالک

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۵.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۴؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۱ و ۱۴۲؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۱.

۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۹؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۴؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۴؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۱.

می‌گوید دست سارق باید بریده شود؛ زیرا «برافراشته بودن» حرز به مثابه‌ی محرزبودن آن است. شافعی و احمد در سرقت «حرز» با مالک هم‌سو هستند، لیکن شرط می‌کنند که حرز (خیمه در مانحن‌فیه) باید محافظ داشته باشد؛ زیرا آنان به عکس مالک و ابوحنیفه، خیمه را فی‌نفسه محرز نمی‌شمارند.

در سرقت درِ خانه و یا چیزی از دیوار آن، ابوحنیفه می‌گوید: اگر درِ خانه با چارچوب در بنای خانه ترکیب شده باشد، مانند دیوار، جزئی از حرز به شمار می‌رود، پس اگر سارقی در و یا شیئی از دیوار خانه را سرقت کند، خود «حرز» را دزدیده است و چون خود حرز، در حرز نیست، تو گویی از غیر حرز سرقت کرده است و لذا دستش بریده نمی‌شود. اما اگر درِ خانه از چارچوب آویزان نبوده، بلکه آن را از داخل حرز در مدخل خانه قرار داده باشند، سرقت آن، سرقت از داخل حرز به شمار می‌رود و دست سارق بریده خواهد شد. همین حکم جاری است اگر اجزای دیوار خانه که به سرقت می‌روند در داخل حرز قرار بگیرند. در فرض فوق، باز بودن در یا وجود شکاف در دیوار، خانه مؤثر در مقام نیست؛ چه، بنابر نظر ابوحنیفه، بازبودن در و وجود شکاف در دیوار، حرز را باطل نمی‌کند اما ائمه‌ی ثلاثه‌ی دیگر، سرقت درِ خانه و بعضی از اجزای دیوار آن را سرقت از حرز تلقی و حکم قطع دست سارق را صادر می‌کنند؛ زیرا آنها به جهت ثبات و استقرارشان «محرز» هستند. بنابر این، دیوار خانه به سبب برپایی آن و درِ خانه به علت ترکیب آن با بنای خانه (آویختن از چارچوب) و حلقه‌ی در به موجب این که با میخ به آن چسبیده است و از این قبیل، «محرز» محسوب می‌شوند. اگر در را کنده و در داخل حرز قرار داده باشند و هم‌چنین اجزای دیوار در وضعیت فوق مورد دست‌برد قرار گیرند، به عقیده‌ی مالک که بازبودن در و وجود شکاف در دیوار خانه را مبطل حرز نمی‌داند، دست سارق بریده خواهد شد. شافعی و احمد می‌گویند چنانچه خانه فاقد در بوده یا در دیوار آن شکاف و یا ویرانی و فاقد محافظ باشد، دست سارق بریده نمی‌شود، لکن با داشتن محافظ، دست سارق قطع می‌شود.[1]

از فقها هیچ کس مخالف آن نیست که انسان، نسبت به آنچه پوشیده یا با خود هم‌راه می‌برد (از وجه نقد و غیره)، حرز به شمار می‌رود به عبارت دیگر، آنها «محرز به حافظ» هستند.

کسی که پول‌های دیگری را از جیب او یا از میان لباسش برمی‌دارد، دستش بریده می‌شود.[2] به چنین شخصی نشّال و یا طرّار که به معنای جیب‌بر است گفته می‌شود.

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۵؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۰، ۱۴۴ و ۱۴۷؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۹، ۱۰۲، ۱۰۵ و ۱۰۶؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۴؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۱؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۲۳.
۲. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۸۰؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۲؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۰.

جیب‌بری اگر پنهان باشد، مجازاتش قطع دست است ولی اگر مجنی‌علیه متوجه باشد، عمل ارتکابی اختلاس خواهد بود؛ اعم از آن که جیب‌بر لباس‌های مال‌باخته را پاره کند و یا دست خود را به داخل آنها فرو برد و پول‌های مجنی‌علیه را بردارد.[۱]

چنانچه از کاروان شتر، شتر و یا باری را سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا مقصود اصلی شتربان و راکب و ساربان این کاروان طی‌کردن مسافت و حمل کالاست و محافظت از بارها و شترها مقصودشان نیست، بنابر این، چون «شبهه‌ی عدم» در کار است، لذا دست سارق بریده نمی‌شود؛ اگر هم‌راه بارهای کالا کسی باشد که وظیفه‌اش مراقبت است در این‌صورت دست سارق قطع می‌شود و اگر کیسه‌ی بار را بشکافد و چیزی را بردارد باز هم دستش بریده می‌شود؛ زیرا کیسه‌های بار (خورجین‌ها) در این حالت به منظور حفظ اموال تعبیه و آماده گشته‌اند.[۲]

اما به عقیده‌ی ائمه‌ی ثلاثه، در کاروان شتر، کسی که راکب است و هم‌چنین شتربان، حافظ اموال و شتران تلقی می‌شوند؛ بنابر این، اگر کسی یکی از شترها یا بارها را سرقت کند و یا با بازکردن بار، مقداری از آن را به سرقت برد، مجازاتش قطع دست است و کسی که راه‌نمای این کاروان است، حافظ شتری محسوب می‌گردد که لجام آن را در دست گرفته باشد (به عقیده‌ی ابوحنیفه) و به نظر بقیه‌ی ائمه نیز چنین است؛ ولی اگر بتواند در حین حرکت متوجه تمام شتران باشد، حافظ همه‌ی آنها شمرده می‌شود. بنابر این در اثر قیادت و رهبری وی، همه‌ی اموال و شتران «محرز» تلقی می‌شوند. اگر خورجینی که در پشت چهارپایی انداخته شده سوراخ شود و اموال درون آن به سرقت رود، از نظر ابوحنیفه، مجازات سارق قطع دست است؛ زیرا خورجین با محتویات خود، حرز شمرده می‌شود ولی اگر هم‌راه با متاع موجود به سرقت رود، دست سارق بریده نمی‌شود، چون خود حرز را به سرقت برده است. هم‌چنین است اگر شتری را بدزدند که خورجینی پر از متاع در پشت خود دارد؛ زیرا «بار» را بر پشت شتر، برای محافظت نمی‌گذارند، بلکه مقصود حمل آن است؛ حتی اگر صاحب شتر بر آن سوار باشد، باز هم سرقت خورجین موجب حد نمی‌شود؛ چون خورجین «فی‌نفسه حرز» است و «حرز به حافظ» نیست و اگر سارق آن را بردارد، خود «حرز» را سرقت کرده است.[۳]

همین طور اگر شتر را با راکب آن به سرقت برد، چون دست صاحب مال از آن زایل نگردیده، لذا دست سارق بریده نمی‌شود. بنابر رأیی، پشت چهارپا با باری که بر آن

---

۱. شرح فتح‌القدیر، ج ۴، ص ۲۴۵؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۶.

۲. شرح فتح‌القدیر، ص ۲۴۶.

۳. *بدائع‌الصنائع*، ص ۷۴.

گذاشته شده (خورجین) حرز به شمار می‌رود، پس اگر خورجین به سرقت رود و یا پاره شود و قسمتی از محتویات آن به سرقت رود، مجازات سارق قطع دست است. هم‌چنین اگر خود حیوان در حرز باشد[1] ـ مانند محل نگهداری شتران و یا شتری که در جمع کاروان شتر در حال حرکت باشد[2] ـ یا خورجینی بر پشت، مورد دست‌برد قرار گیرد، در این حالات، دست سارق بریده می‌شود.

شافعی و احمد، «خورجین» را فی‌نفسه حرز نمی‌دانند و آن را «حرز به حافظ» می‌شمارند پس اگر شخصی خورجینی را سرقت کند و یا با پاره‌کردن آن، قسمتی از متاع موجود را مورد دست‌برد قرار دهد، در صورت وجود محافظ، مجازاتش قطع دست است. هم‌چنین است اگر شتر را با بارش سرقت کند که فقط در صورت وجود محافظ، دستش بریده می‌شود، و اگر محافظ بر شتر سوار باشد، باز هم مجازات سارق قطع دست نیست؛[3] زیرا دست او از اموال مسروقه کوتاه نگردیده است.[4]

مذهب شیعه در این مسئله به‌سان مذاهب احمد و شافعی، خورجین را «حرز بالحفاظ» می‌شناسد.[5]

اگر متهم، شتر، گاو یا گوسفندی را از چراگاه سرقت کند از نظر ابوحنیفه مجازاتش قطع دست نیست؛ اعم از آن که چوپان حضور داشته باشد یا نه. اما اگر آنها را از محلی که در آنجا جمع‌آوری می‌شوند سرقت کند، مجازاتش قطع دست است؛ اعم از آن که محافظ داشته یا نداشته باشد؛ زیرا «مراح» ـ جای نگهداری احشام ـ فی‌نفسه حرز به شمار می‌رود. ابوحنیفه از آن رو «چراگاه» را حتی با وجود چوپان حرز نمی‌شناسد که حیوان را نه به منظور حراست، بلکه برای چرانیدن به آنجا گسیل می‌دارند؛ هرچند با داشتن چوپان، حراست هم بشوند. اما «مراح» به منظور حفظ و نگهداری احشام ایجاد می‌شود و لذا فی‌نفسه حرز به حساب می‌آیند. البته برای این که این قبیل اماکن «حرز فی‌نفسه» شمرده شوند، به عقیده‌ی ابوحنیفه باید دارای حصار و در باشند.[6]

مالک مانند ابوحنیفه، سرقت چهارپایان را از چراگاه موجب قطع دست نمی‌داند و چنانچه از محل نگهداری سرقت شوند، سارق را مستوجب قطع دست می‌شناسد. اگر چهارپایان در حد فاصل بین چراگاه و «مراح» به سرقت روند، به نظر برخی، مجازات سارق قطع دست است و برخی هم آن را منتفی می‌دانند.

---

۱. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۹ و ۸۰.
۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۹، ۱۰۰ و ۱۰۲.
۳. *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۲.
۴. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۳؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۲ و ۱۴۴.
۵. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۱.
۶. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۴؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۶.

به عقیده‌ی مالک، سرقت شتری که در سلسله‌ای پشت سر هم قرار گرفته (کاروان)؛ یا در حال حرکت و یا خوابیده، دور هم جمع شده باشند و یا به صورت قطار ایستاده (یا خوابیده) باشند، باعث قطع دست سارق می‌گردد.[۱]

به عقیده‌ی مالک، لازم نیست جایگاه نگهداری چهارپایان نرده کشی شده و در داشته باشد، کافی است که عرفاً گفته شود، این محل مخصوص نگهداری چهارپایان است.[۲]

به نظر شافعی، حیوانات اهلی مانند شتر و اسب و قاطر و الاغ و غیره در صورت مراقبت و نظارت چوپان در چراگاه، «محرز» شمرده می‌شوند؛ به شرط آن که آنها را ببیند و صدای او را بشنوند، اگر بخوابد یا غفلت کند، «غیرمحرز» به شمار می‌آیند. اگر برخی از حیوانات از معرض دید چوپان دور باشند نیز، «غیر محرز» خواهند بود. به عقیده‌ی بعضی، اگر حیوانات را ببیند در «محرز» بودن آنها کفایت می‌کند؛ هرچند صدای او را نشنوند. حیوان اهلی نگهداری‌اش در «مراح» محرز به شمار می‌آید که دورش نرده کشی و درش بسته باشد. ممکن است نرده و حصار مزبور، از هیزم، نی، یا علف هرزه یا چیز دیگری برحسب معمول درست شده باشد، چنانچه درِ «مراح» باز یا در خارج از محل مسکون باشد، فقط با داشتن محافظ، «حرز» به حساب می‌آید. چهارپایانی که راه می‌روند، با شخصی که آنها را می‌راند و همه را می‌بیند و یا کسی که آنها را می‌کشد و می‌بیند به نحوی که به آنها توجه نماید یا بعضی را براند و بعضی را با خود بکشد، «محرز» شمرده می‌شوند، اگر بعضی‌ها را نبیند، «غیرمحرز» خواهند بود.[۳]

احمد در این مسئله با شافعی هم‌عقیده است.[۴] وی می‌افزاید در صورتی که زانوان شتر بسته و محافظ داشته باشد، حتی اگر بخوابد، «محرز» شمرده می‌شود؛ زیرا معمولاً صاحب شتر به هنگام خواب، پای شترش را «عقال» می‌کند. اگر پای شتری را که برای سواری‌گرفتن مورد استفاده قرار می‌گیرد «عقال» ننماید ولی در معرض دید محافظ باشد، «محرز» شمرده می‌شود، ولی اگر بخوابد و یا به چیز دیگری سرگرم شود، «غیرمحرز» خواهد بود.

سرقت میوه‌ها بر شاخه و محصول پیش از درو کردن آن، موجب قطع دست نمی‌شود. همین طور پس از چیدن و درو کردن تا وقتی که به «جُرن» انتقال نیافته‌اند، سرقت آنها باعث قطع دست نخواهد بود، این مسئله میان فقها وفاقی است، فقط ظاهریه مخالف‌اند و به قطع دست سارق معتقد هستند.[۵] به نظر ابوحنیفه، سرقت میوه‌ها و زراعت هرچند با نرده و یا

---

۱. *شرح الزرقانی*، و *حاشیة الشیبانی*، ص ۱۰۱ و ۱۰۲. ۲. *شرح الزرقانی*، ص ۱۰۰؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۹.
۳. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۴ و ۱۴۵.
۴. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۲؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۲.
۵. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۳۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۵؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۴؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷،

دیوار محاط شده باشند، مجازاتش قطع دست نیست، لیکن مالک و شافعی معتقدند، اگر کسی از میوه‌های درختی که در یک خانه‌ی حراست شده، روییده است سرقت نماید، باید دستش قطع شود، زیرا از محل و مکان «محرز» سرقت کرده است. اصحاب مالک می‌گویند، اگر میوه‌ی باغی که دارای نرده و درش بسته است به سرقت رود، دست سارق قطع می‌شود. شافعیه می‌گویند اگر باغ دارای نگهبان باشد، دست سارق بریده خواهد شد. اینان درخت‌هایی را که در آستانه و پیش‌خوان منازل کاشته می‌شوند بدون داشتن نگهبان، حراست شده می‌دانند.

مجازات چیدن میوه و زراعت (سرقت‌کردن) تا وقتی که در «جُرن» آورده نشده‌اند، قطع دست نیست. البته بعضی از مالکیه می‌گویند، اگر محصول زراعت پیش از انتقال به «جُرن» به صورت تلّ روی هم انباشته شوند و به نظر یک شیء به شمار آیند در صورت سرقت، دست سارق باید بریده شود؛ زیرا این حالت مانند حالتی است که در «جُرن» انباشته شوند.

پس از آن که میوه و محصول در «جُرن» انباشته شدند، به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد و شیعه‌ی زیدیه، اعم از آن که محافظ داشته باشند یا خیر، در صورت سرقت، مجازات سارق، قطع دست است به شرط آن که «جرن» در داخل محل مسکون قرار داشته باشد، والّا به نظر احمد و شافعی، باعث قطع دست سارق نمی‌شود، مگر آن که محافظ داشته باشند. در مسئله‌ی فوق تفاوت نمی‌کند که میوه و محصول زراعتی کاملاً خشک شده باشند یا خیر، لیکن از دیدگاه ابوحنیفه، چنانچه کاملاً خشک نشده باشند، دست سارق بریده نخواهد شد؛ زیرا وی این قبیل اموال را در ردیف اموال کم‌ارزش می‌شمارد که سرقت آنها موجب قطع دست نیست.

قبلاً بیان شد که اذن ورود به محلی نسبت به مأذون، «حرز» را باطل می‌کند. بنابر این اصل باید گفت که دست خدمه، چنانچه از مخدوم خود سرقت نمایند و میهمانان، چنانچه منزل میزبان را به یغما برند و کارگر که از محل مأذون مالی را برمی‌دارد، بریده نخواهد شد، در قیاس با این افراد، می‌توان گفت هر کسی که مأذون به ورود در خانه‌ای شد، چنانچه از آن خانه سرقت کند، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا اجازه، محل مأذون را از حرز بودن خارج می‌سازد. اگر به شخصی اجازه داده شود که از داخل حرز چیزی بردارد ولی داخل شدن به حرز را به وی اجازه ندهند، چنانچه داخل شود و علاوه بر شیء مجاز، چیز دیگری را هم سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا اذن در شیء، اذن در لوازم آن است و لذا وقتی ورود به حرز برایش مجاز بوده، نسبت به او حرز باطل می‌شود. لازم نیست که اذن در دخول

---

← ص ۶۹؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۰ و ۱۰۵؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۹۹.

صریح باشد، با اذن ضمنی در ورود، حرز نسبت به مأذون، باطل می‌شود در این خصوص اختلاف‌نظر فقها را، چنانچه شخص مأذون از محل مقفل سرقت کند نباید از نظر دور داشت.[۱]

سارق «مأذون به دخول» فرض می‌شود، چنانچه در محل، حق انتفاع داشته باشد، مانند مستأجر، مرتهن و مستعیر، بنابر این، اگر مستأجر، مال مؤجر را از عین مستأجره یا مرتهن، چیزی را از عین مرهونه و مستعیر از مورد عاریه چیزی را بردارد، دستشان بریده نمی‌شود؛ چون آنان حق انتفاع دارند و این حق دخول بر حرز را اقتضا می‌کند.

لیکن در صور فوق، مالک حرز، «مأذون به دخول» فرض نمی‌شود، لذا اگر مالی را از دارنده‌ی حق انتفاع سرقت کند، دستش قطع می‌شود. پس چنانچه مؤجر مال مستأجر را از عین مستأجره و راهن، مال مرتهن را از عین مرهونه سرقت کنند، مجازاتشان قطع دست است. ابوحنیفه و مالک و شافعی و احمد و شیعه چنین گفته‌اند، اما ابویوسف و محمد می‌گویند دست صاحب ملک بریده نمی‌شود؛ چون «حرز» ملک اوست و همین موضوع احتمالاً ورود او را مجاز می‌سازد. بنابر این، شبهه به وجود می‌آید و با وجود شبهه، حد ساقط می‌گردد.[۲]

به عقیده‌ی شافعی و احمد، چنانچه عاریه دهنده، مال مستعیر را از مورد عاریه سرقت کند، دستش قطع می‌شود اما ابوحنیفه و شیعه‌ی زیدیه، معتقد به قطع دست نیستند؛ زیرا منافع ملک متعلق به اوست و حق دارد که هر وقت بخواهد رجوع کند و واردشدنش به حرز، رجوع تلقی شده، سرقت او سرقت از غیر حرز خواهد بود.[۳]

چنانچه «حرز» از مالک غصب شده باشد، مالک حرز در دخول به آن مأذون شمرده می‌شود، مثلاً اگر خانه‌ی شخصی غصب شود و سپس غاصب در آن مالی را نگهداری و صاحب‌خانه آن را سرقت کند، عمل او سرقت از حرز تلقی نمی‌گردد؛ زیرا غصب ملک، حق مالکیت مالک را از بین نمی‌برد.[۴] همین طور اگر قرارداد اجاره و رهن و عاریه منقضی گردد و مستأجر و مرتهن و مستعیر به رغم تمکن، در استرداد عین مستأجره و مرهونه و مورد عاریه، از تحویل آن خودداری کرده یا اهمال ورزد[۵] در حکم غاصب است و چنانچه صاحب ملک از آنها سرقت کند، سرقت از غیر حرز خواهد بود.[۶]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۷۴ و ۷۵؛ *شرح‌الزرقانی و حاشیة‌الشیبانی*، ص ۱۰۳ و ۱۰۴؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۶ و ۱۴۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۳ و ۲۵۷؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۴؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۲؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۲ و ۷۵.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ص ۷۵.

۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۶؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۱۳۸؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۲؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۷؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۳۴.

۴. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۷.

۵. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۳۵؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۲.

۶. *اسنی‌المطالب و حاشیة‌الرملی*، ص ۱۴۶.

**۱۳۴. سرقت از خویشاوندان:** بنابر مذهب ابوحنیفه، کسی‌که از خویشاوند محرم خود سرقت می‌کند، مجازاتش قطع دست نیست؛ زیرا این قبیل خویشاوندان معمولاً بدون اذن قبلی به خانه‌ی یکدیگر وارد می‌شوند، بنابر این، چون برای داخل‌شدن، اذن ضمنی وجود دارد، چنانچه سرقت شود، سرقت از غیر حرز خواهد بود به علاوه، چنانچه به سبب سرقت، دست سارق بریده شود، باعث قطع رحم می‌گردد، و قطع رحم‌کردن، حرام است و قاعده این است که هر عملی که نتیجه‌اش حرام باشد، خودش نیز حرام خواهد بود.[1]

اما کسی که از خویشاوند نامحرم خود سرقت کند، دستش قطع می‌شود چرا که این قبیل خویشاوندان معموماً بدون اجازه به منازل یکدیگر وارد نمی‌شوند، بنابر این، برای داخل شدن، نه اذن صریح وجود دارد و نه اذن ضمنی. حکم سرقت از کسی که محرم است ولی خویشاوند نیست، مانند مادر و خواهر رضاعی، اختلافی است. ابوحنیفه و محمد معتقد هستند که دست سارق باید قطع شود، ابویوسف درخصوص مادر رضاعی حکم به قطع دست نمی‌دهد ولی در بقیه‌ی موارد با ابوحنیفه و محمد موافق است. وی در تأیید نظر خود می‌گوید: انسان معمولاً بدون اجازه به خانه‌ی مادر رضاعی خود داخل می‌شود، پس برای دخول، اذن ضمنی وجود دارد.[2]

کسی که از مادر و پدر ناتنی یا عروس و یا پسر زن یا مادر زنش سرقت کند، چنانچه خانه‌ی مورد دست‌برد متعلق به کسی باشد که سارق از طرف پدر یا مادر یا پسر یا زنش با او قرابت دارد دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا سارق در ورود به منازل آنان مأذون است و خانه‌ی محل سرقت در ارتباط با وی حِرز محسوب نمی‌شود. اما اگر خانه‌ی مورد دست‌برد متعلق به خویشاوند نباشد در صورتی که متهم با مجنی‌علیه (یا مجنی‌علیها) در آن خانه زندگی کند، باز هم دستش قطع نمی‌شود و اگر محل سکونت آنان (متهم و مجنی‌علیه) از هم‌دیگر جدا باشند، ابویوسف و محمد نظر به قطع دست سارق دارند. ابوحنیفه برخلاف آنان می‌گوید حق ملاقات و دیدار میان سارق و خویشاوند برقرار و ثابت است و تعلق خانه به غیر خویشاوند مانع از حق ملاقات او نخواهد بود و این نکته ایجاد شبهه می‌کند که مبادا سارق در ورود به آنجا شرعاً مجاز باشد و برقراری شبهه‌ای در حرز اختلال ایجاد می‌کند و بنابر این، حکم به قطع دست سارق نمی‌دهد.[3]

شافعی و احمد می‌گویند، دست «والد» در سرقت مال «ولد» بریده نمی‌شود و در این حکم، پدر و مادر و پسر و دختر و جد و جده‌ی پدری و مادری یکسان هستند؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «تو و دارایی‌ات به پدرت تعلق دارید» و هم‌چنین فرموده است: «برای

---

۱ و ۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۵.
۳. *همان منبع*، همان‌جا.

انسان از هر چیز پاکیزه‌تر آن است که دارایی را با تلاش به دست آورد، و فرزند هم یک چنین محصولی است». و در مضمون دیگری فرموده‌اند: «از درآمد فرزندانتان بخورید». به عقیده‌ی آنان اگر فرزند نیز از پدرش سرقت کند ـ هرچند پدر از درجات بالاتر باشد، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا فرزند برای بقای خود، در دارایی پدر حق نفقه دارد و لذا جایز نیست برای حفظ و بقای مال در معرض تلف قرار گیرد (دستش بریده شود).[1] خویشان دیگر مانند برادران و خواهران و منسوبان آنان، چنانچه مالی را از سارق سرقت نمایند، دستشان بریده می‌شود. اگر سارق هم از آنان سرقت کند، دستش بریده خواهد شد.[2]

مالک می‌گوید، چنانچه اصول (یعنی جد و جده‌ی پدری و یا مادری و پدر و مادر) از اموال فروع (فرزندان و نبیرگان) سرقت نمایند، دستشان بریده نمی‌شود، برعکس اگر فروع از اصول سرقت نمایند، مجازاتشان قطع دست است؛ زیرا سخن پیامبر (ص) «مبنی بر این که تو و دارایی‌ات به پدرت تعلق دارید» فقط اصول را در بر می‌گیرد. بعضی از شیعه‌ی زیدیه با مالک هم‌عقیده هستند و برخی دیگر در سرقت اصول از فروع و برعکس و نیز سرقت خویشاوندان محرم از هم‌دیگر، قطع دست را لازم نمی‌دانند.[3]

ظاهریه در سرقت فروع از اصول و برعکس، قطع دست را لازم می‌دانند و آن را به سبب «خویشاوندی» ساقط نمی‌کنند و می‌گویند، حدیث منقول از پیامبر (ص) که «تو و دارایی‌ات به پدرت تعلق دارید» با آیات ارث منسوخ گشته است.[4]

اگر یکی از زوجین از دیگری سرقت کند، مالک می‌گوید دست سارق بریده خواهد شد، به شرط آن که مال مسروقه در دست‌رس سارق نبوده و در مکان مقفلی که سارق مجاز به ورود به آنجا نبوده نگهداری شود. در غیر این‌صورت، دست سارق بریده نمی‌شود؛ اعم از آن که مال مسروقه در همان خانه‌ای که زندگی می‌کنند قرار داشته باشد یا در خانه‌ی دیگری.[5]

ابوحنیفه می‌گوید، چنانچه یکی از زوجین مال دیگری را سرقت نمایند، مال مسروقه در هر جا که می‌خواهد باشد، دست سارق بریده نمی‌شود، زیرا هر یک از زوجین مجاز هستند به خانه‌ی هم‌دیگر داخل شوند، همان گونه که معمولاً از مال هم‌دیگر استفاده می‌کنند؛ همین نکته در «حرز» اختلال ایجاد می‌کند.[6] در مذهب شافعی سه گرایش دیده می‌شود: یکی از آنها با نظر مالک، و دیگری با نظر ابوحنیفه سازگار است و طرف‌داران گرایش سوم

---

۱. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸۴ و ۲۸۵.
۲. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۸.
۳. شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۵.
۴. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۴۳ و ۳۴۷.
۵. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۰ و *حاشیة الشیبانی*.
۶. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۵.

دیوار محاط شده باشند، مجازاتش قطع دست نیست، لیکن مالک و شافعی معتقدند، اگر کسی از میوه‌های درختی که در یک خانه‌ی حراست شده، روییده است سرقت نماید، باید دستش قطع شود، زیرا از محل و مکان «محرز» سرقت کرده است. اصحاب مالک می‌گویند، اگر میوه‌ی باغی که دارای نرده و درش بسته است به سرقت رود، دست سارق قطع می‌شود. شافعیه می‌گویند اگر باغ دارای نگهبان باشد، دست سارق بریده خواهد شد. اینان درخت‌هایی را که در آستانه و پیش‌خوان منازل کاشته می‌شوند بدون داشتن نگهبان، حراست شده می‌دانند.

مجازات چیدن میوه و زراعت (سرقت‌کردن) تا وقتی که در «جُرن» آورده نشده‌اند، قطع دست نیست. البته بعضی از مالکیه می‌گویند، اگر محصول زراعت پیش از انتقال به «جُرن» به صورت تلّ روی هم انباشته شوند و به نظر یک شیء به شمار آیند در صورت سرقت، دست سارق باید بریده شود؛ زیرا این حالت مانند حالتی است که در «جُرن» انباشته شوند.

پس از آن که میوه و محصول در «جُرن» انباشته شدند، به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد و شیعه‌ی زیدیه، اعم از آن که محافظ داشته باشند یا خیر، در صورت سرقت، مجازات سارق، قطع دست است به شرط آن که «جرن» در داخل محل مسکون قرار داشته باشد، والّا به نظر احمد و شافعی، باعث قطع دست سارق نمی‌شود، مگر آن که محافظ داشته باشند. در مسئله‌ی فوق تفاوت نمی‌کند که میوه و محصول زراعتی کاملاً خشک شده باشند یا خیر، لیکن از دیدگاه ابوحنیفه، چنانچه کاملاً خشک نشده باشند، دست سارق بریده نخواهد شد؛ زیرا وی این قبیل اموال را در ردیف اموال کم‌ارزش می‌شمارد که سرقت آنها موجب قطع دست نیست.

قبلاً بیان شد که اذن ورود به محلی نسبت به مأذون، «حرز» را باطل می‌کند. بنابر این اصل باید گفت که دست خدمه، چنانچه از مخدوم خود سرقت نمایند و میهمانان، چنانچه منزل میزبان را به یغما برند و کارگر که از محل مأذون مالی را برمی‌دارد، بریده نخواهد شد، در قیاس با این افراد، می‌توان گفت هر کسی که مأذون به ورود در خانه‌ای شد، چنانچه از آن خانه سرقت کند، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا اجازه، محل مأذون را از حرز بودن خارج می‌سازد. اگر به شخصی اجازه داده شود که از داخل حرز چیزی بردارد ولی داخل شدن به حرز را به وی اجازه ندهند، چنانچه داخل شود و علاوه بر شیء مجاز، چیز دیگری را هم سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا اذن در شیء، اذن در لوازم آن است و لذا وقتی ورود به حرز برایش مجاز بوده، نسبت به او حرز باطل می‌شود. لازم نیست که اذن در دخول

---

← ص ۶۹؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۰ و ۱۰۵؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۹۹.

صریح باشد، با اذن ضمنی در ورود، حرز نسبت به مأذون، باطل می‌شود در این خصوص اختلاف‌نظر فقها را، چنانچه شخص مأذون از محل مقفل سرقت کند نباید از نظر دور داشت.[۱]

سارق «مأذون به دخول» فرض می‌شود، چنانچه در محل، حق انتفاع داشته باشد، مانند مستأجر، مرتهن و مستعیر، بنابر این، اگر مستأجر، مال مؤجر را از عین مستأجره یا مرتهن، چیزی را از عین مرهونه و مستعیر از مورد عاریه چیزی را بردارد، دستشان بریده نمی‌شود؛ چون آنان حق انتفاع دارند و این حق دخول بر حرز را اقتضا می‌کند.

لیکن در صور فوق، مالک حرز، «مأذون به دخول» فرض نمی‌شود، لذا اگر مالی را از دارنده‌ی حق انتفاع سرقت کند، دستش قطع می‌شود. پس چنانچه مؤجر مال مستأجر را از عین مستأجره و راهن، مال مرتهن را از عین مرهونه سرقت کنند، مجازاتشان قطع دست است. ابوحنیفه و مالک و شافعی و احمد و شیعه چنین گفته‌اند، اما ابویوسف و محمد می‌گویند دست صاحب ملک بریده نمی‌شود؛ چون «حرز» ملک اوست و همین موضوع احتمالاً ورود او را مجاز می‌سازد. بنابر این، شبهه به وجود می‌آید و با وجود شبهه، حد ساقط می‌گردد.[۲]

به عقیده‌ی شافعی و احمد، چنانچه عاریه دهنده، مال مستعیر را از مورد عاریه سرقت کند، دستش قطع می‌شود اما ابوحنیفه و شیعه‌ی زیدیه، معتقد به قطع دست نیستند؛ زیرا منافع ملک متعلق به اوست و حق دارد که هر وقت بخواهد رجوع کند و واردشدنش به حرز، رجوع تلقی شده، سرقت او سرقت از غیر حرز خواهد بود.[۳]

چنانچه «حرز» از مالک غصب شده باشد، مالک حرز در دخول به آن مأذون شمرده می‌شود، مثلاً اگر خانه‌ی شخصی غصب شود و سپس غاصب در آن مالی را نگهداری و صاحب‌خانه آن را سرقت کند، عمل او سرقت از حرز تلقی نمی‌گردد؛ زیرا غصب ملک، حق مالکیت مالک را از بین نمی‌برد.[۴] همین طور اگر قرارداد اجاره و رهن و عاریه منقضی گردد و مستأجر و مرتهن و مستعیر به رغم تمکن، در استرداد عین مستأجره و مرهونه و مورد عاریه، از تحویل آن خودداری کرده یا اهمال ورزد[۵] در حکم غاصب است و چنانچه صاحب ملک از آنها سرقت کند، سرقت از غیر حرز خواهد بود.[۶]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۷۴ و ۷۵؛ *شرح‌الزرقانی و حاشیة‌الشیبانی*، ص ۱۰۳ و ۱۰۴؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۶ و ۱۴۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۳ و ۲۵۷؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۴؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۲؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۲ و ۷۵.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ص ۷۵.

۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۶؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۱۳۸؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۲؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۰۷؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۳۴.

۴. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۷.

۵. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۳۵؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۲.

۶. *اسنی‌المطالب و حاشیة‌الرملی*، ص ۱۴۶.

**۱۳۴. سرقت از خویشاوندان:** بنابر مذهب ابوحنیفه، کسی‌که از خویشاوند محرم خود سرقت می‌کند، مجازاتش قطع دست نیست؛ زیرا این قبیل خویشاوندان معمولاً بدون اذن قبلی به خانه‌ی یکدیگر وارد می‌شوند، بنابر این، چون برای داخل‌شدن، اذن ضمنی وجود دارد، چنانچه سرقت شود، سرقت از غیر حرز خواهد بود به علاوه، چنانچه به سبب سرقت، دست سارق بریده شود، باعث قطع رحم می‌گردد، و قطع رحم‌کردن، حرام است و قاعده این است که هر عملی که نتیجه‌اش حرام باشد، خودش نیز حرام خواهد بود.[۱]

اما کسی که از خویشاوند نامحرم خود سرقت کند، دستش قطع می‌شود چرا که این قبیل خویشاوندان معموماً بدون اجازه به منازل یکدیگر وارد نمی‌شوند، بنابر این، برای داخل شدن، نه اذن صریح وجود دارد و نه اذن ضمنی. حکم سرقت از کسی که محرم است ولی خویشاوند نیست، مانند مادر و خواهر رضاعی، اختلافی است. ابوحنیفه و محمد معتقد هستند که دست سارق باید قطع شود، ابویوسف درخصوص مادر رضاعی حکم به قطع دست نمی‌دهد ولی در بقیه‌ی موارد با ابوحنیفه و محمد موافق است. وی در تأیید نظر خود می‌گوید: انسان معمولاً بدون اجازه به خانه‌ی مادر رضاعی خود داخل می‌شود، پس برای دخول، اذن ضمنی وجود دارد.[۲]

کسی که از مادر و پدر ناتنی یا عروس و یا پسر زن یا مادر زنش سرقت کند، چنانچه خانه‌ی مورد دست‌برد متعلق به کسی باشد که سارق از طرف پدر یا مادر یا پسر یا زنش با او قرابت دارد دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا سارق در ورود به منازل آنان مأذون است و خانه‌ی محل سرقت در ارتباط با وی حِرز محسوب نمی‌شود. اما‌گر خانه‌ی مورد دست‌برد متعلق به خویشاوند نباشد در صورتی که متهم با مجنی‌علیه (یا مجنی‌علیها) در آن خانه زندگی کند، باز هم دستش قطع نمی‌شود واگر محل سکونت آنان (متهم و مجنی‌علیه) از هم‌دیگر جدا باشند، ابویوسف و محمد نظر به قطع دست سارق دارند. ابوحنیفه برخلاف آنان می‌گوید حق ملاقات و دیدار میان سارق و خویشاوند برقرار و ثابت است و تعلق خانه به غیر خویشاوند مانع از حق ملاقات او نخواهد بود و این نکته ایجاد شبهه می‌کند که مبادا سارق در ورود به آنجا شرعاً مجاز باشد و برقراری شبهه‌ای در حرز اختلال ایجاد می‌کند و بنابر این، حکم به قطع دست سارق نمی‌دهد.[۳]

شافعی و احمد می‌گویند، دست «والد» در سرقت مال «ولد» بریده نمی‌شود و در این حکم، پدر و مادر و پسر و دختر و جد و جده‌ی پدری و مادری یکسان هستند؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «تو و دارایی‌ات به پدرت تعلق دارید» و هم‌چنین فرموده است: «برای

---

۱ و ۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۵.

۳. *همان منبع*، همان‌جا.

انسان از هر چیز پاکیزه‌تر آن است که دارایی را با تلاش به دست آورد، و فرزند هم یک چنین محصولی است». و در مضمون دیگری فرموده‌اند: «از درآمد فرزندانتان بخورید». به عقیده‌ی آنان اگر فرزند نیز از پدرش سرقت کند ـ هرچند پدر از درجات بالاتر باشد، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا فرزند برای بقای خود، در دارایی پدر حق نفقه دارد و لذا جایز نیست برای حفظ و بقای مال در معرض تلف قرار گیرد (دستش بریده شود).[1] خویشان دیگر مانند برادران و خواهران و منسوبان آنان، چنانچه مالی را از سارق سرقت نمایند، دستشان بریده می‌شود. اگر سارق هم از آنان سرقت کند، دستش بریده خواهد شد.[2]

مالک می‌گوید، چنانچه اصول (یعنی جد و جده‌ی پدری و یا مادری و پدر و مادر) از اموال فروع (فرزندان و نبیرگان) سرقت نمایند، دستشان بریده نمی‌شود، برعکس اگر فروع از اصول سرقت نمایند، مجازاتشان قطع دست است؛ زیرا سخن پیامبر (ص) «مبنی بر این که تو و دارایی‌ات به پدرت تعلق دارید» فقط اصول را در بر می‌گیرد. بعضی از شیعه‌ی زیدیه با مالک هم‌عقیده هستند و برخی دیگر در سرقت اصول از فروع و برعکس و نیز سرقت خویشاوندان محرم از هم‌دیگر، قطع دست را لازم نمی‌دانند.[3]

ظاهریه در سرقت فروع از اصول و برعکس، قطع دست را لازم می‌دانند و آن را به سبب «خویشاوندی» ساقط نمی‌کنند و می‌گویند، حدیث منقول از پیامبر (ص) که «تو و دارایی‌ات به پدرت تعلق دارید» با آیات ارث منسوخ گشته است.[4]

اگر یکی از زوجین از دیگری سرقت کند، مالک می‌گوید دست سارق بریده خواهد شد، به شرط آن که مال مسروقه در دست‌رس سارق نبوده و در مکان مقفلی که سارق مجاز به ورود به آنجا نبوده نگهداری شود. در غیر این‌صورت، دست سارق بریده نمی‌شود؛ اعم از آن که مال مسروقه در همان خانه‌ای که زندگی می‌کنند قرار داشته باشد یا در خانه‌ی دیگری.[5]

ابوحنیفه می‌گوید، چنانچه یکی از زوجین مال دیگری را سرقت نمایند، مال مسروقه در هر جا که می‌خواهد باشد، دست سارق بریده نمی‌شود، زیرا هر یک از زوجین مجاز هستند به خانه‌ی هم‌دیگر داخل شوند، همان گونه که معمولاً از مال هم‌دیگر استفاده می‌کنند؛ همین نکته در «حرز» اختلال ایجاد می‌کند.[6] در مذهب شافعی سه گرایش دیده می‌شود: یکی از آنها با نظر مالک، و دیگری با نظر ابوحنیفه سازگار است و طرف‌داران گرایش سوم

---

۱. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸۴ و ۲۸۵.

۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۸.

۳. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۵.

۴. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۴۳ و ۳۴۷.

۵. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۰ و *حاشیة الشیبانی*.

۶. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۵.

در مسئله‌ی اشعاری می‌گویند، اگر سارق زوج است، دستش قطع می‌شود و اگر زوجه است، مجازاتش قطع دست نیست. اینان در تأیید نظر خود استدلال می‌کنند که زوجه در دارایی زوج حق نفقه دارد و حال آن که عکس قضیه صادق نیست.[1] رأی اول در مذاهب اربعه قول راجح است.[2] دراین‌باره در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است: یکی از آنها مطابق با رأی مالک و دومی با رأی ابوحنیفه هم‌پوشان است.[3] در مذهب شیعه‌ی زیدیه نیز دراین‌باره دو نظر ارائه شده است که به ترتیب با آراء مالک و ابوحنیفه موافقت دارد.[4] اما ظاهریه را عقیده بر آن است که در صورت ارتکاب سرقت از ناحیه‌ی زوجین، مادامی‌که مجاز نباشند آن را بردارند، اعم از آن که در حرز قرار داشته باشد یا نه، دست سارق بریده می‌شود؛ زیرا اینان به وجود «حرز» و اعتبار آن عقیده ندارند. اما اگر مالی که برداشته شده، برای متهم مباح بوده است، مانند نفقه‌ی زوجه و غذا و لباس او، دست سارق بریده نمی‌شود.[5] مطالبی که گفته شد، درخصوص حکم سرقتی است که در حین سرقت، علقه‌ی زوجیت برقرار باشد (دخول و عدم آن اعتبار ندارد)، پس اگر پیش از دخول زوجین از هم‌دیگر جدا شوند، سرقت‌هایی که در زمان وجود علقه‌ی زوجیت و تا لحظه‌ی طلاق رخ دهند، مجازاتش قطع دست نیست؛ زیرا علقه‌ی زوجیت در زمان ارتکاب سرقت برقرار بوده است، اما سرقتی که پس از طلاق مرتکب شوند، مجازاتش قطع دست است؛ زیرا غیر مدخوله، عده ندارد. خداوند می‌فرماید: «... در این‌صورت از شما نگهداشتن عده بر آنها نیست».[6] و اگر در زمان عدّه‌ی طلاق رجعی از مال هم‌دیگر سرقت کنند، مجازات قطع دست منتفی است؛ زیرا تا انقضای عدّه، علقه‌ی زوجیت برقرار است ولی سرقت در زمان عدّه‌ی طلاقِ باین، موجب قطع دست می‌گردد. اما ابوحنیفه در دوران عدّه‌ی طلاق باین نیز «قطع» را ساقط می‌داند؛ زیرا از جهتی در دوران عدّه، عقد نکاح پابرجا می‌باشد، هم‌چنان که اثر آن، که همان عدّه می‌باشد، برقرار است و چون وجود علقه‌ی زوجیت از هر حیث مانع از قطع دست است، قیام آن از یک جهت و یا برقراری اثر آن، ایجاد شبهه می‌کند و قیام شبهه، به ساقط شدن حدود می‌انجامد.[7]

اگر پس از پایان یافتن عده سرقت کنند، بدون هیچ نظر مخالفی، دست سارق بریده می‌شود. برقراری علقه‌ی زوجیت پس از وقوع سرقت، در مجازات سرقت پیشین بی‌اثر

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۹.
۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۴؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۱.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸۷.
۴. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۶.
۵. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۵ و ۳۷.
۶. سوره‌ی احزاب، آیه‌ی ۴۹.
۷. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۶.

است و دست سارق بریده خواهد شد. حنفیه با نظر فوق مخالفت ورزیده می‌گویند چنانچه پیش از صدور حکم بر ثبوت اتهام، علقه‌ی زوجیت برقرار شود، قطع دست، مشمول حکم نمی‌شود؛ زیرا ازدواج مانعی است که بر «حد» عارض گردیده است که به عقیده‌ی ابوحنیفه، مانع عارضی در حکم مانع، مقارن با ارتکاب بزه است و به ساقط شدن حد می‌انجامد. به نظر وی، چنانچه ازدواج پس از صدور حکم و پیش از اجرای آن به وجود آید باز هم دست سارق بریده نمی‌شود. در مورد اخیر، استدلال ابوحنیفه این است که اجرای حکم از اجزای حکم است و شبهه‌ای که در حین اجرای حکم به وجود می‌آید، مانند شبهه‌ای است که بر خود حکم عارض گردد و مانعی که پیش از اجرا بر حدود عارض می‌گردد، به مثابه‌ی مانعی خواهد بود که پیش از صدور حکم موجود بوده است. لیکن ابویوسف در این حالت ازدواج را مانع سقوط حکم نمی‌داند؛ زیرا آنچه در دوران برقراری زوجیت از قطع دست جلوگیری می‌کند، «شبهه‌ی عدم حرز» است و اگر ازدواج بعدی «شبهه‌ی مانع از قطع دست» تلقی شود، معنایش این است که «وجود علقه‌ی زوجیت» شبهه محسوب گردد و حال آن که در باب حدود، چنین شبهه‌ای در کار نیست.[۱]

در مذهب ابوحنیفه اختلاف شده است که آیا حرزی که برای مال مسروقه معتبر است «حرز مثل» است و یا «حرز نوع»؛ بعضی گفته‌اند «حرز مثل» معتبر است، مثلاً «حرز مثل» گاو و حیوانات مشابه (اصطبل)، گوسفندان (خطیره)، وجوه نقد و طلا و جواهر، خانه‌ها و صندوقچه‌هاست. به عقیده‌ی برخی، «حرز نوع» کفایت می‌کند؛ مثلاً اصطبل ممکن است برای وجوه نقد و طلا و جواهر، «حرز» محسوب گردد.[۲]

ائمه‌ی دیگر و شیعه‌ی زیدیه، تعیین حرز را به عرف موکول ساخته‌اند و به نظر آنان، حرز مال همان است که معمولاً در آن نگهداری می‌شود و صاحب مال آن را در آنجا حفاظت شده می‌داند، رأی اینان با رأی اول مذهب ابوحنیفه سازگار است.[۳]

این مبحث اهمیت بزرگی دارد؛ زیرا فقط سرقت از حرز موجب قطع دست سارق می‌گردد، پس اگر قبول کنیم که شیء باید در «حرز مثل» سرقت شود، تا موجب قطع دست گردد در سرقت طلاجات از اصطبل و یا «جُرن» و پارچه و قماش از طویله نمی‌توان دست سارق را برید؛ زیرا اماکن مزبور حرز آن اشیا نیستند و از «غیر حرز» به سرقت رفته‌اند. ولی اگر بپذیریم که حرز نوع معینی، برای سایر انواع نیز حرز محسوب می‌گردد در موارد فوق مجازات سارق، قطع دست خواهد بود.

---

۱. همان منبع، همان‌جا؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۰.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۶؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۴۲.

۳. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۸؛ *اسنی‌المطالب*، ص ۱۰۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۰؛ شرح‌الازهار، ص ۳۷۰.

## گفتار چهارم: به حد نصاب رسیدن

**۱۳۵.** مستند این شرط، احادیث منقول از پیامبر (ص) و عمل‌کرد ایشان است، ابن عمر از پیامبر (ص) نقل کرده است که ایشان دست سارق سپر را که قیمت آن سه درهم بود، قطع کرد. این روایت را گروهی از راویان نقل کرده‌اند. به نقل از عایشه گفته شده است که پیامبر (ص) در سرقت یک ربع دینار و بیشتر، دست سارق را می‌برید. این روایت را غیر از ابن ماجه بقیه ذکر کرده‌اند. در روایت دیگری پیامبر (ص) می‌فرمایند: «دست سارق بریده نمی‌شود مگر آن که یک ربع دینار و یا بیشتر سرقت کند». احمد و مسلم و نسایی و ابن ماجه آن را نقل کرده‌اند. به موجب روایت دیگری فرموده‌اند: «دست سارق با دزدیدن $\frac{1}{4}$ دینار بریده می‌شود». بخاری و نسایی و ابوداود این روایت را نقل کرده‌اند. مطابق حدیث دیگری که بخاری آن را نقل کرده است، دست سارق به لحاظ سرقت ربع دینار و بالاتر قطع می‌شود. در حدیث دیگر فرموده است: «برای یک ربع دینار دست سارق را قطع کنید ولی برای کمتر از آن قطع ننمایید». در آن روز ربع دینار، سه درهم و یک دینار ۱۲ درهم بوده است؛ آن را احمد نقل کرده است. در روایت دیگری می‌فرمایند: «دست سارق در کمتر از قیمت یک سپر بریده نمی‌شود». از عایشه سؤال شد قیمت سپر چند است؟ جواب داد: ربع دینار. نسایی این روایت را ذکر کرده است. ابوهریره می‌گوید، پیامبر ما (ص) فرمود: «خداوند سارق را لعنت کند، تخم‌مرغ هم سرقت کند دستش بریده می‌شود، طناب هم دزدی کند، مجازاتش قطع دست است».[1]

جمهور فقها در وجوب قطع دست، حد نصاب را لازم می‌دانند. فقط حسن بصری و داود آن را معتبر ندانسته‌اند. هم‌چنین معروف است که خوارج در هر سرقتی اعم از کم یا زیاد، معتقد به وجوب قطع دست هستند. مستند آنان اطلاق قول خداوند است که می‌فرماید: «دست زن و مرد دزد را به کیفر عملشان ببرید، این عقوبتی است که خدا برای آنان مقرر داشته است».[2] و هم‌چنین به حدیث منقول از ابوهریره استناد می‌کنند که «خداوند سارق را لعنت کند، اگر تخم‌مرغ سرقت نماید و یا طناب، دستش بریده می‌شود». اما فقها می‌گویند، اطلاق آیه با احادیث مذکور مقید گردیده است و در مورد حدیث ابوهریره گفته‌اند، منظور تحقیر شأن سارق و انزجار از سرقت است.[3]

هرچند فقها در اعتبار «نصاب» اتفاق نظر دارند در این که میزان آن چقدر است، آرایشان

---

۱. *نیل‌الاوطار*، ج ۷، ص ۳۶ به بعد. ۲. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۳۸.
۳. *نیل‌الاوطار*، ج ۷، ص ۳۶ و ۳۹؛ *بدایةالمجتهد*، ج ۲، ص ۳۷۳.

متفاوت است. مالک می‌گوید میزان نصاب سه درهم از نقره و یا یک ربع دینار از طلاست و اگر مال مسروقه طلا و نقره نباشد، در صورتی که قیمت سه درهم با ربع دینار برابری ننماید به درهم تقویم خواهد شد، مثلاً یک وقت قیمت ربع دینار دو درهم و نیم است، پس اگر قیمت مال مسروق معادل سه درهم باشد، دست سارق بریده می‌شود؛ هرچند با ربع دینار برابری نکند و اگر با آن برابری کند و معادل سه درهم نباشد،دست سارق را نباید برید.[۱]

از نظر مالک، طلا و نقره هرکدام فی‌نفسه و مستقلاً (به اصطلاح در عرض هم) اعتبار دارند. بعضی از اهالی بغداد از او نقل کرده‌اند که در تقویم مال، به نقد رایج توجه می‌شود. اگر در شهر محل وقوع جرم، نقد غالب درهم باشد به درهم و اگر دینار باشد به دینار تقویم خواهد شد؛ در این زمینه قول اول مشهور است. شافعی در وجوب سه درهم از نقره و ربع دینار از طلا با مالک هم‌سو می‌باشد. لیکن وی در تقویم سایر اشیا، دینار را «اصل» می‌شناسد. از این رو در صورتی دست سارق بریده خواهد شد که قیمت کالای مسروقه با ربع دینار برابری کرده و یا $\frac{1}{4}$ دینار ارزش داشته باشد و اگر مال مسروقه طلا نباشد با طلا تقویم خواهد شد.[۲]

دراین‌باره در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است: بنابر رأی اول، نصاب، یک ربع دینار از طلا یا سه درهم از نقره است و چنانچه مال مسروق از اشیای دیگر باشد، باید قیمت آن با سه درهم برابری کند، این رأی همان قول مشهور مذهب مالک است. بنابر رأی دوم، نصاب یک ربع دینار از طلا یا سه درهم از نقره است، اگر سارق غیر از طلا و نقره چیزی بردارد که قیمت آن به ربع دینار یا سه درهم بالغ گردد، دست سارق بریده می‌شود. و در صورتی که بهای ربع دینار با سه درهم برابری نکند، چنانچه قیمت مال مسروق معادل کمترین قیمت هر کدام از ربع دینار یا سه درهم گردد، حد قطع اجرا می‌شود.[۳]

ابوحنیفه میزان نصاب را ده درهم می‌داند که با یک دینار برابری می‌کند و از نظر او سرقت کمتر از آن مقدار، موجب حد قطع نیست. مستند او روایتی است که عبدالله بن عمرو بن العاص، از پیامبر (ص) نقل کرده مبنی بر این که ایشان دست سارق را قطع نمی‌کردند مگر آن که قیمت مال مسروقه معادل «بهای یک سپر» می‌شد و قیمت سپر در آن روزگار ده درهم بود. به موجب روایت دیگری، پیامبر (ص) می‌فرمایند: «در کمتر از ده درهم قطع دست جایز نیست». ابن مسعود از پیامبر (ص) نقل می‌کند که «دست سارق بریده نمی‌شود

---

۱. *حاشیة‌الشیبانی*، ص ۹۴.
۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۴؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۱۹.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۴۲؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۷۸.

مگر یک دینار و یا ده درهم سرقت کرده باشد». و حدیثی که ابن‌عباس از پیامبر (ص) نقل کرده است «دست سارق بریده نمی‌شود مگر آن که معادل بهای یک سپر سرقت کند» و در آن روز قیمت سپر ده درهم بود.

از نظر ابوحنیفه بر ده درهم، اجماع منعقد گردیده است. ولی در کمتر از آن به لحاظ ناهم‌گونی احادیث، فقها اختلاف دارند، بنابر این، وجوب قطع، احتمالی خواهد بود و در صورت وجود احتمال، قطع دست واجب نمی‌گردد.[1]

شیعه‌ی زیدیه با حنفیه موضع‌گیری واحد دارند.[2] ابن حزم از فقهای مذهب ظاهری می‌گوید، چنانچه مال مسروق طلا باشد، نصاب لازم ربع دینار است و در غیر طلا، هنگامی دست سارق بریده می‌شود که قیمت مال مسروق، اعم از آن که مقدارش زیاد باشد یا اندک، با قیمت یک سپر و یا زره برابری نماید. ابن حزم قیمت سپر و یا زره را بیان نکرده است؛ از آن رو که به موجب روایت منقول از عایشه، در دوران پیامبر (ص) در سرقت مالی که قیمت آن کمتر از قیمت یک سپر و یا زره بود، دست سارق بریده نشد و هر یک از آن دو (سپر و زره) در آن روزگار قیمت جداگانه‌ای داشتند. دیگر آن که در مقابل مال کم‌ارزش نیز دست سارق بریده نشده است. اما اگر قیمت مال مسروق کمتر از قیمت سپر یا زره باشد، چون کم‌ارزش است، دست سارق بریده نخواهد شد.[3]

مؤلف کتاب نیل الاوطار از ابن حزم نقل کرده است که به عقیده‌ی او چنانچه مال مسروق ربع دینار طلا باشد، دست سارق بریده می‌شود و چنانچه از طلا نباشد، کم یا زیاد بودن ملاک نیست و در هر حال، دست سارق بریده خواهد شد؛ زیرا تعیین نصاب درخصوص طلا منصوص است ولی برای غیر آن نصّی وجود ندارد. این گفتار مؤلف *نیل الأوطار* از قول ابن حزم، با آنچه مشارالیه در کتاب المحلی بیان کرده است ناسازگار است.[4]

بعضی از فقها در تعیین نصاب، آراء دیگری دارند. برخی در سرقت چهار دینار یا چهل درهم، دست سارق را قطع می‌کنند. به عقیده‌ی بعضی دیگر، میزان نصاب دو درهم است؛ برخی هم فقط در صورتی که مال مسروق با چهار درهم برابری کند، قطع دست را واجب می‌دانند. بعضی میزان آن را ثلث دینار گفته‌اند ــ باقر چنین گفته است ــ عده‌ای هم میزان نصاب را پنج درهم تعیین کرده‌اند.[5]

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۷.
۲. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۴.
۳. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۵۰ و ۳۵۳.
۴. *نیل الاوطار*، ص ۳۶ و ۳۹؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۵۲.
۵. *نیل الاوطار*، ج ۷، ص ۲۸ و ۲۹؛ *بدایة المجتهد*، ج ۲، ص ۳۷۳ و ۳۷۴.

چون در قطع دست لازم است مال مسروق، معادل نصاب تعیین شده باشد؛ در صورتی که کمتر از این مقدار گردد، سارق به قطع دست محکوم نخواهد گشت. پس اگر سارق از خانه‌ای سرقت کند که به حد نصاب بالغ نگردد، دستش بریده نمی‌شود و اگر یک درهم و یا مالی که قیمت آن یک درهم است از خانه به حیاط آورد و برگردد و به همان میزان بیاورد تا بالغ بر نصاب و یا معادل نصاب گردد، سپس مجموعاً آنها را از حیاط خانه خارج سازد، دستش قطع نمی‌شود؛ هرچند وی معادل نصاب را جزء جزء به حیاط خانه آورده است، مجموعه‌ی اعمال وی سرقت واحد محسوب می‌گردد؛ زیرا خانه و حیاط آن یک حرز شمرده می‌شوند و مادامی که اموال مسروقه در حیاط قرار دارند هنوز از حرز خارج نشده‌اند و پس از آن که آنها را از حیاط خانه خارج ساخت، اخراج از حرز مصداق پیدا کرده است و سرقت کامل تحقق می‌یابد؛ به شرط آن که محل سرقت از چند خانه‌ی مستقل تشکیل نشده باشد که حیاط مشاعی دارند که در این صورت، انتقال مال از یکی از خانه‌ها به حیاط مشاع، اخراج از حرز نامیده می‌شود؛ هرچند سارق آنها را به خارج از حیاط نیاورده باشد؛ زیرا هر یک از خانه‌ها، مستقلاً حرز به حساب می‌آیند.[1]

اگر مال مسروقه را از داخل یک آپارتمان به حیاط مشترک بیاورد و به حد نصاب بالغ گردد، دست سارق بریده می‌شود؛ زیرا با انتقال مال از داخل آپارتمان به حیاط اشتراکی، سرقت کامل گردیده است. در این خصوص باید تفاوت نظر میان کسانی که باز بودن در را باعث بطلان حرز و کسانی که آن را بی‌تأثیر می‌دانند، ملحوظ داشت. از دید طرف‌داران نظر اول، چنانچه سارق، مالی را از خانه‌ای که درش باز است سرقت کند و به حیاط بیاورد چون مال در حرز نبوده، مجازاتش قطع دست نیست و اگر درِ خانه قفل بوده و درِ حیاط باز باشد، دستش بریده می‌شود؛ زیرا آن را از حرز خارج ساخته است.[2] اما اگر مال مسروقه را از آپارتمانی خارج کند و به داخل حیاط اشتراکی بیاورد؛ یا آن را از خانه به بیرون بیاورد ولی عمل را در چند دفعه انجام دهد و هر بار مال مسروقه کمتر از میزان نصاب باشد، حکم مسئله نزد فقها اختلافی است که به مناسبت بحث از «ابطال حرز» به تفصیل بیان شد.

در صورتی که گروهی وارد خانه‌ای شوند و مال مسروقه را دفعتاً واحده به حیاط اشتراکی بیاورند؛ یا آن را به خارج خانه انتقال دهند، بر حسب این که در اخراج مال از حرز، معاونت صورت بگیرد یا مشارکت، حکم مسئله متفاوت خواهد بود. در گذشته از این

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۹؛ *شرح الزرقانی*، ج ۷، ص ۱۰۰؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۹.

۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۰.

موضوع به تفصیل سخن گفته شد. اما اگر جزء جزء و به دفعات آن را خارج نمایند، مشمول قواعد معاونت و مشارکت و اخراج مال به دفعات متعدد، خواهند بود. اگر یک شخص از دو حرز مختلف، برابر یک نصاب سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا به دو سرقت مختلف از دو جزء جداگانه دست یازیده است و هنگامی دست سارق بریده خواهد شد که از یک حرز، معادل نصاب سرقت کند.

اگر مال مسروقه‌ای که معادل نصاب است چند مالک داشته باشد، قطع دست سارق واجب است و تعدد مجنی‌علیهم در سقوط حد بی‌تأثیر است. هم‌چنین است اگر هر کدام از مجنی‌علیهم در اطاقی از یک خانه خوابیده باشند؛ زیرا خانه یک حرز شمرده می‌شود ولی چنانچه خانه‌ها از هم‌دیگر مستقل و مثلاً آپارتمانی تعبیه شده باشند، هر خانه یک حرز محسوب می‌شود و دست سارق بریده نخواهد شد.[۱]

بنابر باور شیعه‌ی زیدیه، چنانچه در حالت فوق قیمت آن قسمت از مال که از حرز خارج گردیده است به حد نصاب برسد،[۲] دست سارق بریده می‌شود و اگر قسمتی از مال را از حرز خارج ساخته و قسمتی مانده باشد، مانند چوب یا صندوق و اشیایی از این قبیل، هرچند بهای قسمت خارج شده از حد نصاب بیشتر باشد، دست سارق بریده نمی‌شود؛ زیرا اولاً قسمتی از مال مسروقه از قسمت باقی‌مانده جدا نشده، ثانیاً اخراج مال از حرز به اتمام نرسیده است.[۳]

اگر سارق مال مسروقه را در حالت سابق‌الذکر بیابد و آن را خارج سازد، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا مال مسروقه در این حالت «محرز» نیست، هم‌چنان که می‌توان گفت در داخل حرز است، می‌توان گفت در خارج حرز هم هست.[۴]

کسانی که در اثر باز بودن در یا وجود نقبی در دیوار، حرز را باطل می‌شمارند، برداشتن مال در حالت فوق را چنانچه در بیرون در یا شکاف مزبور قرار داشته باشد، «اخذ از حرز» نمی‌دانند و وقتی حرز، واحد است تفاوت نمی‌کند که اموال داخل آن، پراکنده یا یکجا جمع‌آوری شده باشند، ملاک همان است که سارق بیرون آورده است، اگر کمتر از حد نصاب باشد، مجازاتش قطع دست نیست و اگر بیشتر باشد، دستش بریده می‌شود (تفصیل مطلب سابقاً بیان شد).

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۷؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۷ و ۱۳۸؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۲ و ۹۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۴۱.

۲. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۷.

۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۶۱؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸.

۴. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۵.

اگر قیمت مال مسروقه پس از خروج از حرز، از آن جهت که بخشی از آن در دست سارق تلف شده و کمتر از حد نصاب باشد، به اتفاق فقها، قیمت زمان سرقت معتبر است. اما چنانچه در اثر تنزل قیمت‌ها این نقصان حاصل گردد، حکم مسئله در مذهب ابوحنیفه اختلافی است. بعضی قیمت زمان حکم را معتبر می‌دانند و قیمت پیش از زمان صدور حکم را هرچند زیاد باشد معتبر نمی‌شناسند. برخی نیز قیمت زمان سرقت و اخراج از حرز را لازم‌الرعایه قلمداد می‌کنند. هم‌چنین اگر متهم به سرقت در شهر دیگری غیر از محل ارتکاب سرقت دست‌گیر شود، حکم مسئله در این مذهب اختلافی است. به عقیده‌ی بعضی قیمت محل دست‌گیری معتبر است، و به نظر برخی، قیمت مال مسروقه در محل سرقت، ملاک عمل خواهد بود.[۱]

ائمه‌ی ثلاثه می‌گویند، در هر حال قیمت زمان سرقت و اخراج مال از حرز اعتبار دارد و افزایش و کاهش بعدی قیمت آنها مورد عنایت نخواهد بود. پس اگر قیمت مال مسروقه در زمان سرقت، بالغ بر نصاب نگردد، دست سارق بریده نمی‌شود؛ هرچند در اثر عمل متهم، نقصان قیمت یافته باشد، مثلاً بخشی از آن را بخورد یا تلف و یا تباه سازد و کاهش و افزایش قیمت بعد از اخراج مال از حرز اعتبار ندارد و قیمت محل سرقت از نظر آنان معتبر است.[۲]

شیعه‌ی زیدیه می‌گویند، قیمت مال مسروقه در زمان دست‌گیری ملحوظ می‌شود نه زمان سرقت. پس اگر قیمت مالی که سرقت کرده در زمان ارتکاب جرم ده دینار بوده است ولی در حین دست‌گیری کمتر باشد، قطع دست ساقط می‌گردد، لکن افزایش قیمت اهمیت ندارد.[۳]

اگر متهم به قطع دست محکوم گردد و پیش از اجرای حکم قیمت آن کاهش پذیرد، به نظر ابوحنیفه و شیعه، حد قطع ساقط می‌شود؛ زیرا آنان مانعی را که بعد از صدور حکم عارض می‌گردد در حکم مانعی می‌دانند که مقارن صدور حکم موجود باشد و اجرای حکم را از اجزای قضاوت (حکم) می‌شمارند.

به عقیده‌ی ابوحنیفه، چنانچه ارزیابان در تقویم مال مسروق نظر واحدی نداشته باشند و بعضی آن را معادل نصاب و بعضی کمتر از آن ارزیابی کنند، حد قطع ساقط می‌گردد. مستند ابوحنیفه، روش عمر است. عمر حکم به قطع دست سارقی صادر کرد، عثمان به وی گفت ارزش مال، معادل نصاب نیست و عمر از اجرای حد منصرف شد.[۴] احمد نیز در این زمینه با

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۷۹.

۲. *شرح‌الزرقانی*، ص ۹۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۰۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۷۸؛ *اسنی‌المطالب و حاشیة‌الرملی*، ص ۱۳۷.

۳. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۴.

۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۷ و ۷۹.

ابوحنیفه موافق است. به نظر وی در صورت فوق، کمترین «ارزیابی» ملاک عمل خواهد بود.[۱] به عقیده‌ی شافعی با توجه به مدلول نظر کارشناسان، حکم مسئله متفاوت خواهد بود. اگر کسانی که قیمت مال مسروق را بیشتر از حد نصاب تعیین کرده‌اند، نظر قطعی دهند، ارزیابی آنان پذیرفته می‌شود و اگر ارزیابی آنان بر ظن و گمان استوار باشد «کمترین ارزیابی» مقبول خواهد بود.[۲] مالک می‌گوید اگر دو کارشناس عادل، قیمت مال مسروقه را معادل نصاب تشخیص دهند، هرچند با ارزیابی‌های دیگر سازگار نباشد، نظر آنان پذیرفته می‌شود؛ زیرا از نظر مالک، «تقویمی» معتبر است که نزد قاضی حجت باشد.[۳]

به نظر شافعی، علم سارق به قیمت مال مسروق اهمیت ندارد بلکه قصد سرقت کفایت می‌کند، مثلاً اگر سارق به اعتقاد خود، شیء کم‌ارزشی را سرقت کند و بعداً معلوم شود که بیش از حد نصاب ارزش داشته است؛ یا لباسی را بدزدد که قیمت آن به حد نصاب بالغ نشود ولی در جیب‌های آن وجوه نقد که به حد نصاب بالغ گردد یافت شود، دست سارق بریده می‌شود. اگر صندوق پول را برباید و آن را خالی یابد، به طوری که قیمت صندوق به حد نصاب بالغ نگردد، دستش قطع نمی‌شود.[۴]

یکی از آراء مذهب ابوحنیفه با نظر شافعی یکسان ولی بنابر رأی دیگر، علم سارق به قیمت مال مسروق لازم است. پس اگر بداند که در داخل جیب لباس وجه نقد است و آن را سرقت کند، مجازاتش قطع دست است و اگر نداند، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا سارق قصد داشته لباسی را سرقت کند که قیمت آن معادل نصاب نیست. اما اگر خورجین یا صندوق و یا کیف بزرگی را که محتوی چیزهای زیادی است سرقت کند، هرچند از محتویات آنها بی‌اطلاع باشد، دستش قطع می‌شود؛ زیرا قصد وی به دلیل وجود قراین و امارات، سرقت محتویات آنها بوده است نه خود آنها.[۵] از نظر احمد نیز سارق باید به قیمت مال مسروق آگاه باشد، پس اگر دستمالی را که بر گوشه‌ی آن «دیناری» را گره زده‌اند سرقت کند، فقط اگر به وجود دینار آگاه باشد، دستش بریده خواهد شد.[۶]

به نظر احمد، سارق به اعتبار قصد سرقت مؤاخذه می‌شود؛ هرچند به‌گمان وی، مال مسروق کمتر از حد نصاب باشد؛ مگر آن که عرفاً این گمان تأیید شود. پس اگر دست خود را در جیب کسی فرود ببرد و وجه نقد بردارد (اسکناس) و حال آن که گمان می‌کرده پول مسی

---

۱. *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۲۳۷.
۲. *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۰؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۷.
۳. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۹۰.
۴. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۷ و ۱۳۸؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۰.
۵. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۷۹ و ۸۰.
۶. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸.

برمی‌دارد، دستش بریده خواهد شد؛ زیرا عرفاً هر نوعی از پول را در جیب می‌گذارند. اگر سارق، لباسی را که فی‌نفسه معادل نصاب ارزش ندارد ولی در داخل جیب‌های آن وجوه نقدی یافت شود که بالغ بر حد نصاب گردد و آن را سرقت کند، دستش بریده می‌شود؛ هرچند سارق گمان داشته باشد که جیب آن خالیست؛ زیرا عرفاً در داخل لباس پول گذاشته می‌شود. اما اگر قطعه چوبی را سرقت کند و پس از سرقت معلوم گردد که درون تهی بوده و مقداری وجه نقد در آن، جاسازی شده است، چنانچه قیمت چوب به حد نصاب نرسد، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا در هنگام سرقت، فقط «چوبی» را سرقت کرده است که در درون آن چیزی جاسازی نشده است.[1]

از دو چیز به هم پیوسته (تابع هم‌دیگر)، ممکن است هر دو از اموالی باشند که سرقتشان موجب قطع دست سارق می‌گردد؛ مانند کاسه‌ی مسی که در آن حنا باشد و یا الاغی که با پالانش به سرقت رود. ممکن است فقط یکی از آن دو که مالیت داشته باعث قطع دست گردد، مانند ظرف زرین محتوی خمر و یا سگی با طوق زرین، در این موارد، قاعده بر این است که اگر مالی که مقصود سارق، سرقت آن بوده از اموالی باشد که اگر به تنهایی سرقت می‌شد موجب قطع دست می‌گردید و بر حد نصاب بالغ گردد، بدون هیچ نظر مخالفی، دست سارق بریده خواهد شد. و چنانچه فقط با احتساب مال ضمیمه (تابع) به حد نصاب برسد، باز هم دست سارق بریده می‌شود. هم‌چنین اگر هر یک از آن دو به تنهایی به حد نصاب برسند؛ یا به تنهایی مقصود سارق نباشند ولی مجتمعاً قیمت آنها به حد نصاب برسد، دست سارق بریده می‌شود.

اگر مالی که مقصود سارق سرقت آن بوده، از اموالی باشد که سرقت آن موجب قطع دست نگردد، مانند سگ، ولی همراه آن مالی باشد که سرقت آن موجب قطع دست می‌گردد، مانند طوق طلا، به عقیده‌ی مالک، چنانچه قیمت مال دوم بالغ بر حد نصاب باشد، دست سارق بریده خواهد شد؛ هرچند مقصود سارق، سرقت سگ باشد نه طوق طلا.[2]

شافعی نیز چنین گفته است.[3] به عقیده‌ی ابوحنیفه در این‌صورت دست سارق بریده نخواهد شد؛ هرچند درکنار مالی که سرقت آن مقصود سارق بوده، مالی باشد که ارزش آن به حد نصاب برسد. محمد نیز این نظر را تأیید کرده است ولی ابویوسف رأی مالک و شافعی[4] را درست می‌داند. دراین‌باره در مذهب احمد دو رأی ارائه شده است: رأی اول با نظر شافعی و مالک مطابق است و رأی دوم با نظر ابوحنیفه.[5]

---

۱. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۵.
۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ج ۹۷.
۳. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۱؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۳۸.
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۹.
۵. *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۷۸.

## مبحث سوم: تعلق مال به غیر

**۱۳۶.** برای تحقق بزه سرقت لازم است شیء مسروق، مال دیگری باشد. در غیر این‌صورت و هرچند شخص آن را مخفیانه نیز بردارد، سرقت محسوب نمی‌شود. مالکیت سارق نسبت به مال مسروق در هنگام سرقت معتبر است و اگر پیش از سرقت در مالکیت او بوده و در موقع سرقت از ملکیت وی خارج گردیده باشد، مرتکب سرقت گردیده، دستش قطع می‌شود. اگر سارق مالک مال مسروق نبوده ولی در هنگام سرقت در مالکیت او قرار گرفته باشد باز هم مسئول نخواهد بود، مانند آن که در اثنای سرقت آن را به ارث ببرد و مالک شود. چنانچه پیش از اخراج مال از حرز، مالک آن گردد، مسئولیت منتفی می‌گردد و اگر پس از اخراج از حرز، مالک آن شود از مسئولیت جزائی معاف نخواهد شد.[1] چون شیء مسروق در هنگام اخراج از حرز، ملک غیر بوده، لذا به عقیده‌ی مالک دست سارق بریده می‌شود. اما شافعی و احمد و شیعه‌ی زیدیه میان حالت شکایت و اعلام جرم و عدم آن تفاوت می‌گذارند؛ اگر پیش از ترافع مجنی‌علیه، مال مسروقه به مالکیت سارق درآید، مجازاتش قطع دست نیست و تعزیر خواهد شد؛ زیرا به نظر آنان برای محکومیت متهم به قطع دست، ترافع مجنی‌علیه لازم است. چنانچه پیش از طرح شکایت، سارق مالک مال مسروقه گردد، شکایت بعدی مسموع نیست و عملاً صدور حکم بر محکومیت متهم به قطع دست مقدور نخواهد بود و اگر پس از طرح شکایت، سارق، مالک شیء مسروقه شود، مانع محکومیت وی به قطع دست نمی‌شود.[2] تفاوت نظر این فقها و مالک در این است که مالک اعلام شکایت مجنی‌علیه و درخواست استرداد و کشف اموال از سوی او را برای محکوم ساختن متهم به قطع دست لازم نمی‌داند و اعلام سرقت از سوی هرکس ـ مجنی‌علیه یا شخص دیگر ـ را کافی می‌داند و ضرورت ندارد که مجنی‌علیه استرداد مال مسروقه را تقاضا کند. بنابر این، بریدن دست سارق واجب است؛ اعم از آن که مال‌باخته اعلام شکایت بکند یا خیر و یا استرداد اموال مسروقه را تقاضا بکند یا نکند.[3] اما این فقها قطع دست سارق را به درخواست استرداد مال مسروقه از طرف مال‌باخته موکول می‌سازند به عقیده‌ی ابوحنیفه، پیش از صدور حکم، تملک مال مسروقه باعث سقوط قطع دست می‌شود و چنانچه پس از صدور حکم و پیش از اجرای آن نیز تملک نماید به عقیده‌ی وی و محمد، دست سارق

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۷.
۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۷۷؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۴.
۳. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۶۶ـ۶۹.

بریده نمی‌شود؛ زیرا اجرای حکم از اجزای حکم و تمامت آن به حساب آمده است و چیزی که پیش از حکم مانع از اجرای حد گردد، پس از صدور حکم هم ممکن است مانع شود. ابویوسف تملک مال مسروق از صدور حکم را مانع اجرای حکم نمی‌داند؛ زیرا وقتی سارق عبای صفوان را به حضور پیامبر (ص) آورد، دستور فرمود تا دست سارق بریده شود. صفوان گفت ای رسول خدا مقصود من این نبود، آن را به وی بخشیدم، پیامبر (ص) فرمود: قبل از این که او را نزد من بیاوری بخشیده‌ای؟... این سؤال نشان می‌دهد که تملک مال مسروق پس از صدور حکم، حد قطع را ساقط نمی‌کند.[1] موضع مذهب ظاهریه در این مسئله با مذهب ابوحنیفه یکسان است.[2]

برای به وجود آمدن بزه سرقت کافی نیست که شیء مأخوذه ملک سارق نباشد، بلکه باید مال دیگری باشد تا بزه سرقت به وجود آید و اگر مالک نداشته باشد برداشتن آنها سرقت شمرده نمی‌شود، مانند اموال مباح یا متروکه، هرچند مخفیانه برداشته شوند، هم‌چنین رباینده‌ی چنین مالی را سارق نمی‌گویند؛ هرچند مالک نباشد لیکن در آن، حق انتفاع داشته باشد، پس اگر، مستأجر عین مستأجره، مستعیر مورد عاریه و مرتهن عین مرهونه را به منظور استیفای حق خود بردارد، هرچند مخفیانه، هیچ کدام سارق شمرده نمی‌شوند. البته به عقیده‌ی مالک، چنانچه مالک منافع شیء، پیش از تسلیم آن از طرف مالک، آن را مخفیانه بردارد، سارق محسوب و دستش بریده می‌شود.[3] شیء مأخوذه باید تملک‌پذیر باشد تا شیء مسروقه به شمار آید والّا، شیء مسروقه به حساب نمی‌آید، مثلاً پس از اضمحلال نظام بردگی، انسان، «مال مسروقه» محسوب نمی‌گردد؛ زیرا تملک‌پذیر نیست و از این رو ربایش مخفیانه‌ی کودکان و هم‌چنین ربایش مردان و زنان از هر رنگ و نژاد و با هر دینی که باشند، سرقت محسوب نمی‌شود. پیش از فروپاشی نظام برده‌داری، ممکن بود بردگان مورد دست‌برد قرار بگیرند؛ زیرا آنان مانند هر کالای دیگری جنبه‌ی مالی داشتند و تصرف‌پذیر بودند، اما در حال حاضر به عقیده‌ی جمهور فقها و ابوحنیفه و شافعی و رأی برتر مذهب احمد و مذهب شیعه‌ی زیدیه، انسان مطلقاً «محل سرقت» نیست. مالک در این زمینه عقیده‌ی مخالفی دارد؛ به نظر او دست رباینده‌ی کودک (اعم از پسر یا دختر)، چنانچه شرایط سنی او فریب دادنش را میسر سازد و نیز رباینده‌ی شخص دیوانه (اعم از صغیر یا کبیر) به شرط آن که آنها را از «حرز مثل»، مثلاً از نزد خانواده یا از کنار شخص بزرگی که مراقبت از او را عهده‌دار بوده برباید، بریده می‌شود. پس اگر طفل مزبور، کبیر یا

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۸۸ و ۸۹؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۲۵۶.

۲. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۵۱.

۳. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۶؛ و ج ۴، ص ۳۶۵.

ممیز بوده و یا در «حرز مثل» قرار نداشته باشد، دست سارق بریده نخواهد شد. مذهب ظاهریّه با مالک هم‌موضع است؛ فقهای این مذهب دست سارق کودک آزاد را قطع می‌کنند. این رأی با آراء ضعیف مذاهب احمد و شیعه‌ی زیدیه[1] موافقت دارد.

نظر کسانی که ربایش کودکان را به جای سرقت، جرم خاصی می‌دانند، با قانون جزای مصر و فرانسه سازگار است. البته در این دو قانون، مجازات ربودن کودکان شدیدتر از مجازات سرقت عادی پیش‌بینی شده است. در قانون جزای فرانسه ربایش کودکان با لفظ (val) تعبیر شده که آن در مورد سرقت به‌کار برده می‌شده و این یکسانی در تعبیر، احتمالاً از آنجا ناشی شده که در گذشته در این قانون، ربودن اطفال سرقت تلقی می‌شده است.

برای تحقق سرقت ـ همچنان که گفته شد ـ کافی است که مال مسروقه ملک غیر باشد؛ هرچند مالک مال شناخته نشود، مانند سرقت مال کسی‌که شناخته نیست یا مالک آن معین نمی‌باشد؛ یا مالی که برای فقرا یا غربا و یا برای تعلیم‌وتربیت وقف شده باشد. مالک[2] و ظاهریه که دست سارق را در سرقت هر مالی که در آن نصیب ندارد[3] قطع می‌کنند نیز چنین گفته‌اند. شافعی و احمد با آن که ربودن مخفیانه‌ی شیء مجهول‌المالک را سرقت می‌دانند، اجرای حد نمی‌کنند؛ زیرا آنان، درخواست استرداد مال مسروقه از طرف مجنی‌علیه را برای قطع دست، شرط لازم می‌شمارند و در صورتی‌که مال‌باخته ناشناخته است، چون ترافع مطالبه منتفی است، دست سارق هم بریده نمی‌شود. اما در سرقت مال موقوفه، سارق را مستحق قطع می‌دانند به شرط آن که از موقوف‌علیهم به حساب نیاید، در غیر این‌صورت، حکم چنین سارقی، مانند سارق مال مشترک است که در آتیه مورد بحث قرار خواهد گرفت. در مذهب احمد، نظری ابراز گردیده است که به موجب آن در سرقت مال موقوفه مطلقاً قطع دست منتفی است و استدلال طرف‌داران رأی اخیر این است که مال موقوفه به مالکیت موقوف‌علیه داخل نمی‌شود.[4]

قوی‌ترین رأی مذهب ظاهریه در این مسئله، با مذهب شافعی و رأی برتر مذهب احمد[5] هم‌پوشان است. به عقیده‌ی ابوحنیفه، چنانچه مالک مال شناخته نشود، هرچند سارق به ارتکاب سرقت مقر باشد، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا صدور حکم قطع دست بر ضد متهم،

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۳۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۴۵؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۴ و ۱۰۳؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۳۷؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۹.

۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۶؛ *مواهب*، ج ۶، ص ۳۰۹ و ۳۱۰؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۶۸.

۳. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۲۸.

۴. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۹ و ۱۴۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۸ و ۳۰۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۴۹، ۲۷۷ و ۲۸۸؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۷۷ و ۸۷.

۵. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۵ و ۳۶۹.

مشروط بر شکایت مال‌باخته و درخواست اوست. ولی ابویوسف در صورت اقرار سارق، حکم به قطع دست داده است.[1] هم‌چنین، اگر یکی از موقوف‌علیهم مال موقوفه را سرقت کند، دستش بریده نمی‌شود ولی اگر از موقوف علیهم نباشد، مجازاتش قطع دست است. این رأی با تعریفی که مذهب ابوحنیفه از سرقت و مال وقفی ارائه داده، انطباق دارد. از دیدگاه آنان، سرقت عبارت است از این که انسان عاقل و بالغ، مخفیانه و از حرز ده درهم یا معادل آن را از اموالی که سریع‌الفساد نبوده و قابل خرید و فروش باشند و شبهه‌ی ملک برقرار نباشد، بردارد.[2] در تعریف وقف گفته‌اند حبسِ عین در مالکیت واقف و تسبیل منفعت آن وقف است.[3] [چنانچه گفته شد، سرقت مال موقوفه مستوجب قطع دست نیست]؛ خواه عین موقوفه را سرقت کند و یا منفعت آن را. اما دست شخصی که مال دیگری را می‌رباید و می‌داند که عملش سرقت است و هیچ حقی در مال مسروقه ندارد بریده می‌شود. لکن اگر مالک مال باشد، سارق به شمار نمی‌رود؛ هرچند مجنی‌علیه در آن شیء حق انتفاع داشته باشد. در نتیجه مؤجری که عین مستأجره را از مستأجر و معیری که مورد عاریه را از مستعیر و راهنی که مال مرهونه را از مرتهن یا امین رهن بردارد و هم‌چنین صاحب مال غصب شده آن را از غاصب و یا مال‌باخته، مال خود را از سارق بگیرند، هرچند مخفیانه هم بردارند، سارق به حساب نمی‌آیند؛ زیرا مال خود را برداشته‌اند.[4]

چنانچه سارق در شیء مسروقه دارای «شبهه‌ی ملک» باشد، دستش قطع نمی‌شود بلکه تعزیر خواهد شد، مثلاً اگر پدری از دارایی فرزندش سرقت کند؛ زیرا پدر در دارایی فرزند، دارای «شبهه‌ی ملک، یا تأویل ملک» است. پیامبر (ص) می‌فرمایند: «تو و دارایی‌ات از آن پدرت است».[5] به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد و شیعه، چنانچه یکی از دو شریک، مال مشترک را سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا در مال مزبور، مشاعاً مالک است و همین مسئله شبهه محسوب و باعث سقوط حد می‌شود. مالک در صورت فوق و به شرط آن که بیش از حق خود و معادل نصاب سرقت نماید، و نسبت به او در حرز قرار داشته باشد، حکم قطع دست سارق را مجاز می‌داند. پس اگر مال مشترک مثلی است، چنانچه بیش از

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۸۳.
۲. *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۱۹؛ *حاشیة ابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۲۶۵.
۳. همان منبع، ص ۴۹۳.
۴. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۶ و ۲۵۹؛ *کشاف‌القناع*، ص ۸۴ و ۸۵؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۷؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۰.
۵. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۸؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸۴؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۰؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۵.

نصف کل مال و معادل نصاب بردارد، دستش قطع می‌شود. و اگر مال قیمی است، چنانچه معادل دو نصاب سرقت کند، هرچند همه‌ی مال مشترک را برندارد، دستش بریده خواهد شد؛ زیرا در مال مسروق، معادل یک نصاب حق دارد و نصاب دوم، حق شریک دیگر است. ظاهریّه می‌گویند اگر شریک بیش از نصیب خود از مال مشترک بردارد، دستش بریده می‌شود و اگر کمتر از نصیب بردارد، مجازاتش قطع دست نیست. اما اگر مانع او از استیفای حقّش شوند، یا به آن مال احتیاج داشته باشد و جز از این طریق نتواند دست‌رسی پیدا کند و مقدور نباشد که فقط معادل حق خود بردارد، چون در برداشتن آن اضطرار داشته و قادر به تفکیک حصّه‌ی خود نبوده است، دستش بریده نخواهد شد.[1]

بعضی از اصحاب شافعی می‌گویند، چنانچه شریک معادل دو نصاب از مال مشترک سرقت کند، مجازاتش قطع دست است. برخی از طرف‌داران این رأی گفته‌اند، چنانچه مال مشترک قسمت‌پذیر بوده و سارق بیش از حقش برنداشته باشد، دستش بریده نمی‌شود و عمل چنین شخصی را نوعی «تقسیم ناصحیح» می‌دانند و اگر بیش از حق خود به اندازه‌ی نصاب و همین طور اگر معادل دو نصاب بردارد و مال مشترک قسمت‌پذیر نباشد به قطع دست وی نظر می‌دهند. این رأی مانند رأی مالک است. کسانی که به «عدم قطع» اعتقاد دارند، منظورشان این نیست که شخص سارق از هرگونه مسئولیتی معاف است، بلکه او را مسئول می‌شناسند ــ النهایه «شرکت» را شبهه محسوب می‌کنند که باعث سقوط حد می‌گردد ــ و از این حیث او را مستوجب تعزیر می‌دانند.

به نظر ابوحنیفه و شافعی و احمد و شیعه‌ی زیدیه، سرقت از اموال عمومی در حکم مال مشترک است. سارق در این مال دارای حق است، و این حق، شبهه محسوب می‌گردد و به ساقط شدن حد می‌انجامد. مالک، دست سارق بیت‌المال یا غنایم جنگی را قطع می‌کند، ظاهریه با رعایت شرایطی که در مال مشترک بیان گردیده با مالک هم‌عقیده هستند.

شافعیه سرقت مال عمومی را که به قشر خاصی اختصاص دارد و سارق از آنها به شمار نمی‌آید، موجب قطع دست می‌دانند، مثلاً مال موصوف ممکن است اختصاصی فقرا باشد و سارق از آنان نیست. پس در صورتی که سارق در مال عمومی دارای حق نباشد، قطع دست او واجب است.[2] به نظر حنابله، پس از اخراج خمس، سرقت از غنایم جنگی مستلزم قطع دست است و پیش از اخراج خمس، چنین نیست. هم‌چنین پس از تقسیم خمس نیز اگر

---

۱. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۲۸ و ۳۲۹؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۶؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۷ و ۹۸؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۳۵؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۹۴؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۹؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۳.

۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۲۴.

از «خمس‌الله» بردارد، دستش بریده نمی‌شود. و چنانچه از خمسی که به دیگران تعلق دارد سرقت کند، دست سارق قطع می‌گردد.[۱]

**سرقت از مال بدهکار:** به عقیده‌ی مالک، کسی که معادل طلب خود از دارایی بدهکارش که طلب او را نمی‌پردازد و یا کلاً منکر بدهکاری است سرقت کند، اعم از آن که مال مسروقه از جنس طلب او باشد یا نباشد، دستش بریده نمی‌شود. اگر مازاد بر حقش و معادل نصاب بردارد یا دین مؤجل باشد و یا بدهکار منکر نباشد و در تأدیه بدهی تعلّل نورزد، دست سارق بریده می‌شود.[۲]

به نظر شافعی، چنانچه طلب‌کار بیش از حق خود و معادل نصاب بردارد، دستش بریده نخواهد شد، رأی برتر مذهب احمد با مذهب شافعی هم‌سو می‌باشد، اما به موجب رأی ضعیف، چون طلب‌کار حق ندارد بیش از حقش بردارد، باید دست وی بریده شود. در موردی که طلب‌کار بیش از حق خود برمی‌دارد، بعضی از طرف‌داران رأی اول (مالک) عقیده دارند که اگر مقدار اضافه معادل نصاب باشد، دست سارق بریده می‌شود، برخی حتی در این‌صورت نیز او را مستحق قطع دست نمی‌دانند. شافعی بر این نظر است؛ زیرا به نفع طلب‌کار در هتک حرز و برداشتن مالش شبهه به وجود آمده است. بنابر این در صورتی‌که بیش از حق خود معادل نصاب هم بردارد، در حکم سارقی است که از غیر حرز سرقت می‌کند.[۳]

ظاهریّه در این خصوص به همان قاعده‌ای عمل می‌کنند که در مورد سرقت مال مشترک بیان گردید. در مذهب شیعه‌ی زیدیه سه نظر ارائه شده است: به موجب اولین رأی، کسی که از مال بدهکارش سرقت کند، چنانچه از جنس طلبش بوده و شیء مسروقه در جنس و عدد، با دین برابری کند، مثلاً ده درهم سرقت کند و مسروق‌منه هم ده درهم بدهکار باشد، چنانچه دین حال باشد، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا حق دارد، چون به مالی از جنس خود دست‌رسی یافته، طلب خود را استیفا کند و چون چنین کند، استیفای حق کرده است. زیرا بعضی از مالی را که سرقت کرده مشاعاً متعلق حق اوست و سرقت آن باعث قطع دست نمی‌شود و به لحاظ بقیه نیز مانند سرقت مال مشترک نباید دست وی بریده شود.

چنانچه دین، مؤجل است، قیاس حکم می‌کند که دست سارق بریده شود، لیکن فقها استحساناً به قطع دست معتقد نیستند؛ زیرا حلول موعد، سبب «حق اخذ» نیست، بلکه اشتغال ذمّه مدیون سبب آن است و مؤجل بودن، در استقرار دین تأثیر ندارد و اثر آن تنها در

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸۸؛ *شرح‌الازهار*، ص ۳۶۹. ۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۲، ص ۹۸.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۸.

هنگام مطالبه است و چون وجود سبب ثبوت دین به نفع بستان‌کار ایجاد شبهه می‌کند، از این رو دست او بریده نخواهد شد.

اگر طلب‌کار مالی را سرقت کند که از جنس حق (دین) او نیست، مثلاً در حالی که او درهم طلب‌کار است، دینار یا سایر کالای فروشی بردارد، دستش بریده خواهد شد؛ زیرا وی به صرف سرقت، مالک آنها نمی‌شود بلکه باید تبدیل نماید یا بفروشد، از این رو، سارق ملک غیر به شمار می‌آید. چنانچه در مقام دفاع از اتهام وارده بگوید، به منظور استیفای حق خود آنها را برداشته است به عقیده‌ی بعضی دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا از طرفی عمل خود را توجیه و تفسیر کرده است و از طرف دیگر تمامی اموال در مفهوم مالیّت با هم‌دیگر متجانس هستند و هنگامی که سرقت به شکل فوق توجیه و تفسیر می‌شود، دست سارق بریده نخواهد شد.[1]

از ابویوسف نقل شده است که به نظر وی چنانچه طلب‌کار مالی را بردارد (سرقت کند) که از جنس طلبش نباشد، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا پاره‌ای از فقهای مذاهب دیگر به طلب‌کار اجازه می‌دهند تا اگر به مال دیگری که از جنس طلبش نیست دست‌رسی حاصل کرد، به منظور استیفای حقّش آن را سرقت کند. لیکن مذهب حنفیه با رأی او موافق نیست.

چنانچه متهم از دارایی بده‌کار پدر یا پسرش سرقت کند، مادامی‌که بر وکالت یا وصایت خود اقامه‌ی دلیل نکرده، دستش بریده خواهد شد.

ابوحنیفه می‌گوید مسروق‌منه در مال مسروق باید دارای «ید صحیحه» باشد؛ مثل ید مالکانه یا امانی، مانند امین یا ید ضمانی، یا ید غاصب، و یا «آخذ بالسّوم»؛ زیرا منافع حاصله از ید غاصبانه، به مالک آن تعلق دارد و شیء مغصوب، مضمون‌علیه است. از نظر ابوحنیفه، ضمان غصب، ضمان ملک محسوب می‌گردد. در اخذ بالسّوم، ید مشتری مانند ید غاصب بوده و مأخوذ بالسّوم، مضمون‌علیه است. نتیجه‌ای که ابوحنیفه بر این شرط (استقرار ید صحیحه) مترتب می‌سازد این است که اگر سارق دوم، مال مسروقه را از سارق اول سرقت کند، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا سارق اول، «ید صحیح» نبوده: نه ید مالکانه است و نه امانی و نه ضمانی. لیکن اگر به جهتی حدّ قطع از سارق اول ساقط گردد، دست سارق دوم بریده خواهد شد؛ زیرا سقوط حد سارق اولی را در قبال مال مسروق ضامن می‌کند و ید ضمانی، ید صحیحه به شمار می‌آید. به عقیده‌ی ابوحنیفه، اگر دست سارق بریده شود، در مقابل مال مسروق ضامن نخواهد بود؛ زیرا «قطع» و «ضمان» در یک مورد جمع نمی‌شوند.[2]

---

۱. *بدائع الصنائع*، ص ۷۱ و ۷۲؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۳۳۶.
۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۸۰.

مالک در مسروق‌منه (مال‌باخته)، شروط ویژه‌ای را معتبر نمی‌داند. از نظر وی، صرف این که مال مسروق ملک غیر باشد کفایت می‌کند؛ خواه از دست مالک به سرقت رود یا از دست غیرمالک ــ هرکس که باشد ــ زیرا در هر حال سارق مال دیگری را سرقت می‌کند. نتیجه‌ی مترتب بر این رأی این است که دست سارقی که مال مسروقه را از سارق اول یا از غاصب یا جانشین مالک مانند امین، مرتهن یا مستأجر،[1] سرقت می‌کند، بریده می‌شود. به عبارت دیگر، قاعده‌ی معمول‌به مالک این است: کسی که مال دیگری را از حرز آن سرقت می‌کند و شبهه‌ی ملک ندارد، دستش بریده خواهد شد.

به نظر احمد، مسروق‌منه باید مالک و یا جانشین او باشد و چنانچه مالی از غیر آنان به سرقت رود، مثل آن است که مال در معرض تلف و تضییع برداشته شود. تفاوت موجود میان این شخص و سارق در این است که دزد، دست مالک یا جانشین او را از مال زایل کند و آن را از حرز بردارد، نتیجه‌ای که بر نظر اخیر مترتب می‌گردد این است که در صورت وجود سایر شرایط، دست سارق مال از مالک یا جانشین او، بریده می‌شود. اما سارقی که از سارق اول یا غاصب سرقت کند، هرچند مال در حرز قرار داشته باشد، دستش بریده نخواهد شد.[2]

دراین‌باره در مذهب شافعی دو رأی ارائه شده است: یک رأی با رأی مالک یکسان و رأی دوم با نظر احمد هم‌پوشان است. در توجیه رأی اول گفته شده است از آنجا که سارق مالی را که در آن شبهه‌ی ملک ندارد از حرز مربوطش سرقت کرده، لذا دستش بریده می‌شود. در توجیه رأی دوم می‌گویند، اولاً از حرزی سرقت شده است که مالک مال به آن راضی نیست، ثانیاً صاحب حرز، مالک یا جانشین او نیست.[3]

شیعه‌ی زیدیّه با مذهب شافعی اتفاق نظر دارد. برخی از آنان دست سارق از سارق و یا غاصب را قطع نمی‌کنند و برخی در این‌صورت نیز آن را لازم می‌شمارند.[4]

ظاهریّه که سرقت را ربایش مخفیانه‌ی مال غیر و فاعل چنین عملی را سارق می‌دانند در هر مورد که سارق چیزی را سرقت کند که مال خودش نباشد؛ هرچند مسروق‌منه، سارق دیگر یا غاصب باشد به قطع دست او نظر می‌دهند.[5]

بر احکام مذکور این نتیجه مترتب می‌گردد که اگر سارق دوم از سارق اول سرقت کند و حد قطع به جهتی از سارق اول ساقط گردد، دست سارق دوم بریده خواهد شد؛ زیرا به عقیده‌ی ابوحنیفه در این‌صورت، ید سارق اول ید ضمانی خواهد بود. چنانچه پس از

---

۱. *شرح‌الزرقانی*، ص ۹۶.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۷.
۳. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۹؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸.
۴. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۹.
۵. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۲۷.

سرقت، دست سارق بریده شود و سارق دیگر همان مال را از این سارق سرقت کند، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا ید سارق اول نه مالکانه است و نه امانی و نه ضمانی؛ چون «قطع و ضمان» در یک مورد جمع‌شدنی نیستند. به عقیده‌ی احمد، دست سارق دوم قطع نمی‌شود؛ خواه دست سارق اول بریده شود یا به جهتی حد قطع ساقط گردد؛ زیرا سارق دوم از مالک یا جانشین او سرقت نکرده است. به نظر مالک، دست سارق دوم بریده می‌شود؛ خواه دست سارق اول بریده شده و یا نشده باشد؛ زیرا وی مال غیر را که در آن شبهه‌ی ملک ندارد از حرزش سرقت کرده است (و همین حکم را دارد)؛ هرچند سرقت‌ها و سارقان متعدد باشند.[1] ظاهریه نیز چنین گفته‌اند. در مذهب شافعی و شیعه‌ی زیدیه، برخی از آنان که با مالک موافق هستند به قطع دست سارق دوم نظر می‌دهند و بعضی دیگر که با احمد هم‌رأی هستند، سارق دوم را مستحق قطع دست نمی‌دانند.

در صورتی که سارق مالی را سرقت کند و به این ملاحظه دستش قطع شود و همه‌ی مال مسروقه را به مسروق‌منه برگرداند و مجدداً همان سارق، همان مال را سرقت کند، به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد و ظاهریه، به اعتبار سرقت دوم، دستش قطع می‌شود؛ زیرا مجازات قطع دست در مقابل سرقت پیش‌بینی و وضع گردیده است و هرگاه جرم تکرار شود، مجازات هم تکرار خواهد گشت و واحد بودن شیء مسروقه در هر بار، مؤثر در مقام نیست. از نظر آنان تفاوت نمی‌کند که شیء مسروقه از وضعیتی که در زمان سرقت اول داشته است تغییر حالت بدهد؛ یا به همان حالت نخستین مانده باشد.[2]

حنفیه میان تغییر حالت و عدم آن تفاوت می‌گذارند، اگر شیء مسروقه به حالت اول مانده باشد، قیاساً سارق را مستحق قطع دست می‌دانند ولی بعضی از فقهای این مذهب استحساناً به قطع دست نظر نمی‌دهند؛ زیرا «عصمت» مال با سرقت اول از میان می‌رود و چنانچه با استرداد آن به مال‌باخته، عصمت مال برگردد، با شبهه‌ی عدم برمی‌گردد؛ زیرا سقوط عصمت به دلیل وجوب قطع دست است، و اثر قطع (سقوط عصمت مال) پس از استرداد آن نیز پابرجا می‌باشد و همین نکته در عصمت مال شبهه به وجود می‌آورد. چنانچه شیء مسروقه تغییر یافته باشد، قاعده این است که اگر این تغییر حالت به کیفیتی باشد که شیء دیگر به شمار آید، مجازات سارق قطع دست است، مثلاً در بار اول شیء مسروقه «نخ» بوده که پس از اجرای حکم (مجازات) به مالک مسترد گردیده است و مالک آن را به پارچه تبدیل کرده و در بار دوم، سارق این پارچه را سرقت کرده است، در این‌صورت

---

۱. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۶۹.

۲. همان منبع، همان‌جا؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۱؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۵.

دستش بریده خواهد شد؛ یا در بار اول، مادّه گاوی را سرقت کرده که پس از تحمل کیفر به مال‌باخته مسترد و در نزد مالک گوساله زاییده است و سارق در بار دوم، گوساله را سرقت کرده که در این حالت دستش بریده می‌شود.[۱] دراین‌باره در مذهب شیعه‌ی زیدیه دو رأی ارائه شده است: به موجب رأی اول، کسی که در ثانی، دست به ارتکاب سرقتی می‌زند که بدان ملاحظه قبلاً دستش بریده شده، در بار دوم، مجازاتش قطع دست نیست؛ زیرا اجرای مجازات نخست در حق وی ایجاد شبهه می‌کند[۲] و براساس رأی دوم، دستش بریده می‌شود.

براساس مذهب ابوحنیفه، سارقی که پیش از اخراج مال از حرز ضامن آن می‌گردد، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا وجوب ضمان از زمان پیدایش سبب آن، به مالکیت مضمون منتهی می‌گردد؛ تو گویی پیش از اخراج مال از حرز مالک آن گشته است. فقهای مذهب حنفی در مورد حکم سارقی که لباسی را سرقت و پیش از اخراج آن از حرز پاره می‌کند؛ یا گوسفندی را پیش از اخراج سر می‌برد و لاشه‌ی آن را از حرز خارج می‌سازد، اختلاف نظر دارند. ابویوسف به عدم قطع دست حکم داده است؛ زیرا وی لباس را پاره کرده و گوسفند را در داخل حرز سر بریده است و لذا خسارت وارده از او گرفته خواهد شد و وجوب ضمان از هنگام پیدایش سبب آن، باعث مالکیت مضمون می‌گردد و این موضوع از قطع دست ممانعت می‌کند. به عقیده‌ی ابوحنیفه و محمد، دست سارق لباس بریده می‌شود؛ زیرا سرقت، به نحو کامل و تمام انجام یافته است و لباس در مالکیت مجنی‌علیه قرار دارد؛ چرا که مالکیت وی بر لباس مزبور، تا هنگامی که سارق با عمل‌کرد خویش «ضمان» آن را اختیار کرده، پا بر جا می‌باشد؛ از این رو، مجازات سارق، قطع دست است. در مورد گوسفند هم مسئله دارای همین حکم است. النهایه چون در هنگام اخراج گوسفند از حرز، لاشه‌ی آن را خارج ساخته است و خارج‌ساختن گوشت (لاشه‌ی گوسفند)، باعث قطع دست نیست،[۳] از این جهت دستش قطع نمی‌شود، اما اگر لباس را به کیفیتی تلف کند که از حیّز انتفاع ساقط شود، دست سارق بریده نخواهد شد؛ هرچند پس از اخراج از حرز، قیمت لباس معادل نصاب گردد؛ زیرا تخریب و پاره‌کردن لباس به شکل فوق، باعث استقرار ضمان از لحظه‌ی ارتکاب آن می‌شود و این امر موجب مالکیت مضمون می‌گردد.[۴]

مالک و شافعی، قیمت مال مسروق را پس از اخراج از حرز معتبر می‌دانند؛ اگر بالغ بر

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ص ۷۲ و ۷۳.
۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۳.
۳. چون به عقیده‌ی ابوحنیفه اخراج اشیای سریع‌الفساد که ذخیره‌پذیر نیستند، باعث قطع دست نمی‌شود.ـ م.
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۰ و ۷۱.

حد نصاب گردد، دست سارق بریده می‌شود و اگر بالغ نگردد، بریده نمی‌شود. پس کسی که گوسفندی را ذبح می‌کند؛ یا غذایی را فاسد می‌سازد و یا لباسی را پاره می‌کند، چنانچه قیمت آنها پس از اخراج به حد نصاب برسد، دست سارق قطع می‌شود.[1] به عقیده‌ی ظاهریه، چنانچه سارق مخفیانه معادل نصاب سرقت کند، مجازاتش قطع دست است. اینان حرز را معتبر نمی‌شناسند و آن را شرط لازم نمی‌دانند. مذهب شیعه‌ی زیدیه در این مسئله با مذهب ابوحنیفه موضع یکسانی دارد.[2]

میان فقها اتفاقی است که آنچه سارق در داخل حرز تلف می‌کند، سرقت تلقی نمی‌گردد، بلکه عمل سارق اتلاف محسوب می‌شود و به مجازات تعزیری خواهد رسید. لیکن اقتضای مذهب ظاهری این است؛ مادامی که پنهانی برمی‌دارد، عمل ارتکابی سرقت به شمار می‌آید. از این رو قیمت آنچه در داخل حرز تلف گردیده به قیمت آنچه از حرز خارج گردیده، به منظور تکمیل نصاب، افزوده نمی‌شود، پس چنانچه سارق در داخل حرز معادل قیمت نصف نصاب از غذایی بخورد و معادل نصف آن با خود خارج سازد، دستش بریده نخواهد شد؛ زیرا آنچه را خارج کرده به حد نصاب بالغ نمی‌شود. لیکن به عقیده‌ی ظاهریه، چون معادل نصاب سرقت کرده، مجازاتش قطع دست است.

به نظر مالک، ادعای سارق دایر به این که مال مورد ادعا ملک اوست به تنهایی فاقد ارزش است و باعث سقوط مجازات نمی‌شود. مگر آن که صحت ادعای خود را ثابت کند و اگر اقامه‌ی بینه و دلیل نکند، مجنی‌علیه سوگند می‌خورد که کالای مسروقه ملک اوست و به سارق تعلق ندارد و اگر نکول نماید، سارق سوگند می‌خورد و مال مورد ادعا را با خود می‌برد و دستش بریده نمی‌شود.[3]

ابوحنیفه در این حالت و به صرف ادعا و بدون آن که به اقامه‌ی دلیل بر صحت آن نیاز باشد، قطع دست را ساقط و مجازات تعزیر را اعمال‌شدنی می‌داند؛ زیرا مسروق‌منه در مالکیت شیء مسروق، خصیم (طرف) سارق به حساب می‌آید، پس در مقابل ادعای وی، سارق ممکن است اقرار نماید و یا مسروق‌منه با بینه، ادعای خود را ثابت کند و اگر اثبات ادعا به اتیان سوگند موکول گردد، حق خواهد داشت که از سارق بخواهد تا سوگند بخورد و در این‌صورت، استیفای حد قطع مقدور نخواهد بود؛ زیرا چنانچه مسروق‌منه از متهم بخواهد تا سوگند به جا آورد از دو حال خارج نیست؛ یا نکول می‌کند که در این‌صورت به سبب نکول محکوم می‌گردد و یا از مسروق‌منه می‌خواهد که سوگند بخورد (یمین مردوده)

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۹؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۱.
۲. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۴ و ۳۷۵.
۳. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۴.

و اگر او چنین کند، در این‌صورت نیز متهم به سبب سوگند مسروق‌منه، محکوم خواهد گشت، بنابر این، اگر در مورد ادعای مالکیت متهم نسبت به اموال مسروقه به قطع دست معتقد باشیم این امر به استیفای حد در اثر نکول یا سوگند منتهی می‌گردد.[۱]

به عقیده‌ی شافعی، چنانچه سارق ادعا کند که مالک مال مسروقه و یا حرز است؛ یا این که با اجازه‌ی صاحب مال آن را از حرز برداشته و یا این که در حرز باز بوده که آن را برداشته است؛ یا صاحب مال از آن مراقبت نمی‌کرده؛ یا کمتر از میزان نصاب است، هرچند سرقت با بینه ثابت شده باشد، به صرف این ادعا، حد قطع ساقط می‌گردد؛ زیرا احتمال دارد که راست گفته باشد و همین احتمال، شبهه محسوب می‌شود و حد را ساقط می‌کند. پس از ثبوت سرقت نباید از سارق سؤال شود که مال مسروقه مال او هست یا خیر؛ هرچند طرح چنین سؤالی تلاشی است به منظور سقوط حد قطع از وی، لیکن سارق را وادار می‌کند تا ادعای باطلی را عنوان نماید. علی‌ای‌حال، صرف ادعای مالکیت ثابت نمی‌کند که مال، ملک او می‌باشد؛ هرچند باعث سقوط حد می‌گردد ـ مگر آن که از طریق بینه یا یمین مردوده تعلق مال به وی ثابت شود و اگر هم از اتیان «یمین مردوده» خودداری کند، قطع دست وی واجب نیست، چون به سبب شبهه، حد ساقط می‌شود.[۲]

در مذهب احمد سه رأی دراین‌باره ارائه شده است: رأی اول با رأی مالک و رأی دوم که رأی برتر این مذهب به شمار می‌آید با نظر شافعی سازگار است. به موجب رأی سوم، اگر متهم سارق حرفه‌ای باشد، حد قطع ساقط نمی‌شود و اگر سارق حرفه‌ای و شناخته‌شده نباشد، ساقط می‌گردد.[۳] مذهب شیعه‌ی زیدیه بر آن است که صرف ادعای مالکیت بدون آن که دلیل اقامه شود، به ساقط شدن حد قطع می‌انجامد.[۴] بدیهی است سقوط حد به معنای معافیت کلی متهم از هر مجازاتی نیست، بلکه به جای مجازات قطع، متهم به تحمل مجازات تعزیری محکوم خواهد شد.

این شرط میان فقها وفاقی است که باید مال مسروق، مورد حمایت قانون «معصوم» باشد؛ تا ربودن مخفیانه‌ی آن سرقت تلقی شود و اگر مباح باشد، مانند مال کافر حربی غیرمستأمن و باغی، ربودن مخفیانه‌ی آن باعث قطع دست نمی‌شود.

یادآوری این نکته لازم است که چنانچه باغی از اموال عادل (یعنی فردی که طرف‌دار حکومت و نظام است) و یا کافر حربی از اموال مسلمان، و یا کافر ذمّی سرقت کند، دستشان بریده نمی‌شود. در صورت فوق، ابوحنیفه استحساناً معتقد به قطع دست نیست؛ هرچند

---

۱. *بدائع الصنائع*
۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۹.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۰۱.
۴. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۴.

قیاس حکم می‌کند دستش بریده شود؛ زیرا دارایی کافر حربی مستأمن معصوم است و وجه استحسان در این است که در مال کافر حربی مستأمن، «شبهه‌ی اباحه» در کار است؛ زیرا وی از افراد دارالحرب است (یعنی به دولت محارب منسوب است) و برای رفع حوائج خود به قلمرو دولت اسلامی وارد شده است و به زودی برخواهد گشت. همین وضعیت در مال او به ایجاد «شبهه‌ی اباحه» می‌انجامد؛ زیرا وی اصالتاً «مباح‌المال» بوده و به امضای قرارداد (و به عبارت جدیدتر با اخذ ویزای ورود و اقامت در کشور اسلامی)، جان ومال خود را در پناه قانون قرار داده است که این حمایت در شرف زوال است. زوال عصمت نشان می‌دهد که اصل مال «معصوم» نبوده، از طرفی هر صفت عارضی چنانچه از میان برود در حکم عدم خواهد بود؛ تو گویی از ابتدا وجود نداشته است. سخن اخیر به معنای آن است که از همان ابتدا، عصمت مال کفار حربی مستأمن ثابت نبوده است، به خلاف حالتی که از دارایی کافر ذمّی سرقت نماید، چون وی از اهل «دارالاسلام» به حساب می‌آید، دستش قطع می‌شود. بلی اگر کافر حربی مستأمن از «امان مؤبد» استفاده نماید، جان و مالش نیز از عصمت مؤبد بهره‌مند است و سبب ایجاد «شبهه‌ی اباحه» نمی‌شود. نتیجه‌ای که ابوحنیفه از این رأی خود می‌گیرد این است که اگر کافر حربی مستأمن نیز از دارایی مسلمان یا کافر ذمّی سرقت کند، دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا با این اعتقاد که استفاده از دارایی آنان برایش مباح است، دست به سرقت زده است؛ به علاوه، کافر حربی مستأمن به احکام اسلام ملتزم نیست. ابویوسف در این مسئله با ابوحنیفه مخالف است و عقیده به قطع دست دارد.

هم‌چنین به موجب مذهب ابوحنیفه، چنانچه «شخص عادل» از دارایی باغی سرقت کند، مجازاتش قطع دست نیست؛ زیرا دارایی باغی، مانند خود او نسبت به «عادل» فاقد عصمت است. همین طور اگر باغی از «عادل» سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا براساس یک برهان و دلیل، مال او را برداشته است و حجت وی هرچند باطل و فاسد است، حجت و برهان فاسد او در منع وجوب قطع دست در حکم دلیل صحیح شمرده می‌شود.[1]

به عقیده‌ی مالک، چنانچه مستأمن از مسلمان یا غیرمسلمان سرقت کند و هم‌چنین اگر مسلمان یا کافر ذمی از او سرقت کنند، دستشان بریده می‌شود.[2]

در مذهب شافعی درخصوص سرقت معاهد و مستأمن، و سرقت از آنان چندین نظر ارائه شده است، بهترین آنها بر آن است که اگر در عهدنامه یا امان‌نامه این شرط تصریح شده باشد، دست معاهد یا مستأمن در صورت ارتکاب سرقت بریده می‌شود؛ زیرا در این حالت

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۱.

۲. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۷۵ و ۹۱؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۲ و ۹۷.

خود را به احکام اسلام ملتزم ساخته است و اگر در عهدنامه و اماننامه شرط مزبور درج نشده باشد، چون خود را به احکام اسلام ملتزم نساخته است، چنانچه سرقت کند، دستش بریده نمی‌شود و در حکم کافر حربی خواهد بود. هم‌چنین اگر مسلمان و کافر ذمی از مال او سرقت نمایند، دستشان بریده نمی‌شود، مگر آن که در عهدنامه و اماننامه آن را شرط کرده باشند؛ چرا که عقلاً محال است دست آنان بریده شود ولی اگر او از مال آنها سرقت کند با مجازات قطع دست مواجه نشود،[۱] بعضی از شافعیه را عقیده بر آن است که اگر هم شرط مزبور له و علیه کافر مستأمن در قرارداد گنجانیده شده باشد، دستِ سارقِ مال او و یا خود او، اگر سرقت کند، بریده نخواهد شد.[۲]

در مذهب احمد دراین‌باره دو رأی ارائه شده است که بنابر بهترین آن، اگر مستأمن از مسلمان و یا ذمّی و یا اینان از مستأمن سرقت نمایند، دستشان بریده می‌شود؛ حد قطع برای صیانت اموال و حد قذف برای صیانت اعراض و آبرو و حیثیت اشخاص تشریع شده‌اند، هم‌چنان که یکی از آن دو (حد قذف) در حق مستأمن اجرا می‌شود، دیگری هم (حد قطع) لازم‌الاجرا خواهد بود. حد زنا از آن رو در مورد مستأمن اجرا نمی‌شود که اجرای آن مستلزم کشتن اوست و این امر باعث نقض معاهده می‌شود، این سخن در واقع پاسخ رأی دوم است که به موجب آن به سبب سرقت، دست مستأمن بریده نمی‌شود؛ زیرا این حد از حدودالله است و مانند حدّ زنا، هیچ حدی درباره‌ی وی اجرا نمی‌شود.[۳]

**سرقت کفن:** ابوحنیفه سرقت کفن را مستوجب حد قطع نمی‌داند و در تأیید نظر خود دو دلیل می‌آورد: اولاً، کفن مال کم‌ارزشی (تافّه) است که طبایع سالم به سوی آن تمایل نشان نمی‌دهند. به علاوه، مانند لباس افراد زنده قابل استفاده نیست، پس مالیّت کفن بسیار ناقص است. نقصان در مالیت از وجوه شبهه محسوب می‌شود که باعث سقوط حد می‌گردد. این نقص در کنار نقصان مالکیت (مفاد دلیل دوم)، به طریق اولی آن را ساقط می‌کند.

ثانیاً، کفن، مال کسی نیست، ملک میت به حساب نمی‌آید چون میت فاقد اهلیت است؛ مال ورثه هم نیست؛ زیرا تکفین و تجهیز میت بر حق وراث مقدم است.[۴]

اما مالک و احمد و شافعی و ابویوسف از اصحاب ابوحنیفه چون «نظریه‌ی تفاهه» را قبول ندارند، حکم به قطع دست سارق کفن داده‌اند. به عقیده‌ی آنان هر چیزی که خریدوفروش شود، مال باارزش تلقی و سرقت آن موجب قطع دست می‌گردد. به این ترتیب، کفن مالی است که از حرز خود «قبر» به سرقت رفته است و چنانچه از مال خود میت

---

۱. *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۴۴۰.
۲. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۰.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۷۶.
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۶۹ و ۷۶.

باشد در مالکیت وی و یا بنابر رأیی در مالکیت ورثه قرار دارد. قاعده این است که مالکیت میت از اشیا زایل می‌گردد چرا که به آنها نیازمند نیست؛ اما چون به کفن احتیاج دارد در مالکیت او باقی می‌ماند. با این همه، به عقیده‌ی آنان در صورتی دست سارق کفن بریده می‌شود که پارچه‌ی به‌کار رفته برای کفن از حد شرعی بیشتر نباشد و ارزش آن به حد نصاب برسد، چنانچه بیش از حد شرعی باشد در احتساب نصاب، مازاد بر آن مورد محاسبه نخواهد بود و فقط قیمت مقدار شرعی منظور می‌شود که اگر کمتر از حد نصاب باشد، مجازات سارق، قطع دست نیست. هم‌چنین سرقت اشیای قیمتی که همراه میت در قبر گذاشته شود، موجب قطع دست نیست؛ زیرا از طرفی شارع چنین کاری را اجازه نداده است و از طرف دیگر، قبر، برای آن اشیا، حرز به شمار نمی‌آید.

شافعیه در قطع دست سارق کفن، شرط دیگری را هم معتبر می‌دانند و می‌گویند لازم است قبر در یک خانه‌ی حفاظت‌شده یا در یک مقبره‌ی آباد قرار داشته باشد؛ هرچند در کنار شهر قرار بگیرد. پس اگر قبر موصوف در یک خانه‌ی غیرمحرز و یا در صحرا «مفازه» ایجاد گردد، دست سارق کفن بریده نمی‌شود. به نظر حنابله، قبر، فی‌نفسه حرز است؛ هرچند دور از آبادی باشد و کافی است که سرپوشیده بودن آن به کیفیتی باشد که عرفاً به آن قبر اطلاق کنند.[1]

به عقیده‌ی ظاهریه، دست سارق کفن بریده می‌شود؛ زیرا سارق کسی است که چیزی را به قصد تملک و مخفیانه بردارد که خداوند برداشتن آن را مجاز ندانسته است. نبّاش قبر نیز چنین می‌کند پس سارق به شمار می‌آید.[2] شیعه‌ی زیدیه هم دست سارق کفن را قطع می‌کنند.[3]

رأی فقهایی که ربودن کفن را سرقت می‌دانند، با رویه‌ی دادگاه‌های مصر و فرانسه سازگار است. این محاکم، اشیای داخل قبر مانند کفن و غیره را ملک وارث و یا کسی‌که آنها را گذاشته است می‌دانند. بعضی از محاکم مانند رأی ابوحنیفه، کفن را در ردیف اشیای متروکه می‌شمارند که ربودن آنها جرم نیست؛ یا معتقد هستند که این اشیا مالک ندارند.[4]

**اشیای مباح:** منظور اشیایی است که در اصل مالک ندارند و هرکس که بر آنها وضع ید کند و حیازت نماید، مالک آنها خواهد بود، مانند آب که حیازت آن برای هرکس مباح است و ملک کسی خواهد بود که آن را حیازت کند و بر آن وضع ید نماید و مانند جواهرات قعر

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۱؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۴۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸۰؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۲

۲. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۷۳۰.

۳. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۱.

۴. احمد بک امین، ص ۳۶۱؛ *شرح قانون العقوبات* القللی، ص ۴۵.

دریاها و پرندگان و حیواناتی که در خشکی زندگی می‌کنند و مانند ماهی‌ها که همگی مباح‌الاصل هستند؛ زیرا مالک ندارند و به ملکیت کسی درمی‌آیند که آنها را حیازت کند.

**اشیای متروکه:** منظور اشیا و چیزهایی است که مالکانشان از آنها دست کشیده‌اند، مانند لباس‌های کهنه و پس‌مانده‌ی غذاها و خاکروبه‌ی منازل. اشیای متروکه در حکم اشیای مباح هستند؛ زیرا با اعراض مالکین، بلامالک می‌شوند و در تحقق سرقت، ملک غیر بودن شیء مسروقه شرط است.

**۱۳۷. لقطه:** عبارت است از آنچه از مال تلف‌شده یا رهاشده و یا گم‌شده به دست آید؛[۱] یا چیزی است که از یک حق مورد حمایت قانون که ضایع شده است به دست آید ولی صاحب حق شناخته نشود؛[۲] یا عبارتست از مال یا حیوان گم‌شده که مالکش معلوم نیست.[۳] در اصطلاح کنونی از لقطه به اموال و اشیای مفقود تعبیر می‌شود.

کسی که لقطه را برمی‌دارد، شرعاً سارق شمرده نمی‌شود؛ هرچند آن را به نیت تملک برداشته باشد. چنین شخصی مرتکب بزه «کتمان لقطه» یا «کتمان مال مفقوده» گردیده است که مجازات آن از مجازات سرقت جدا بوده و عبارت است از تعزیر و بنابر رأیی، استرداد مثل.

حقوق اسلامی کتمان لقطه را با آن که لقطه مالک دارد، در حکم سرقت نمی‌داند؛ زیرا میان سرقت و کتمان لقطه تفاوت بزرگی است. کسی که چیزی را می‌یابد، به طور تصادفی آن را می‌بیند و بر آن دست می‌یابد و قبل از دست‌یابی، قصد کتمان و مخفی کردن ندارد، لیکن سارق غالباً پیش از ربایش و پیش از آن که بر مال مسروق چیره شود، قصد سرقت می‌کند. یابنده‌ی مال آن را در حالتی که در حرز نیست برمی‌دارد ولی سارق غالباً از حرز سرقت می‌کند. سارق مال را مخفیانه می‌رباید ولی در مورد لقطه، چنین امری مصداق ندارد؛ حتی بعضی از فقها برداشتن لقطه را برای این که سبب محافظت آن می‌شود، واجب می‌دانند؛ هرچند برخی از آنان قایل به کراهت هستند چون بیم آن است که یابنده در شناسانیدن لقطه کوتاهی نماید. پس نفس «التقاط»، شرعاً حرام نیست و فقط کتمان لقطه حرام است؛ ولی سرقت فی‌نفسه ممنوع و حرام است... همین طور در مورد شتر، چون به اتفاق فقها، گم‌شدن و از بین رفتن آن منتفی است، هیچ‌گاه لقطه به حساب نمی‌آید.

در حقوق اسلامی به دلیل تفاوت‌های ظاهری فوق، سرقت و التقاط از هم‌دیگر تفکیک

---

۱. *کشاف‌القناع*، ج ۲، ص ۴۲۱.
۲. *اسنی‌المطالب*، ج ۲، ص ۴۸۷.
۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۶، ص ۲۰۰.

شده و هر یک از آنها جرم مستقلی به حساب آمده است، در اکثر قوانین جدید عرفی مانند قوانین جزای بلژیک و ایتالیا این روش پذیرفته شده است ولی در قوانین فرانسه و مصر، التقاط در حکم سرقت و مجازات یابنده‌ی مال، چنانچه به نیت تملک آن را نگهدارد، معادل مجازات سارق دانسته شده است.

مستند لقطه، روایتی است از پیامبر (ص) که در مقام پاسخ از حکم لقطه‌ی زر و سیم فرمود: «قاب و بند آن را به خاطر داشته باش و یک سال اعلان کن، اگر صاحب آن شناخته نشد یک سال دیگر بشناسان و در نزد تو به امانت خواهند ماند، اگر روزی از روزها مالک آن پیدا شد به او بازگردان» و از گم‌شده‌ی شتر سؤال کردند فرمود: «شما را چه با شتر؟ با خود آب و غذا هم‌راه دارد از خارها و درختان می‌خورد تا صاحبش آن را بیابد». و از گم‌شده‌ی گوسفند پرسیدند فرمود: «آن را بگیرید که از سه حالت بیرون نیست؛ یا مال توست؛ یا مال برادر تو؛ و یا از آن گرگ است».

کتمان لقطه حرام است؛ خواه یابنده‌ی شیء از زمان یافتن، قصد تملک و کتمان آن را داشته باشد و خواه پس از یافتن، تصمیم بگیرد آن را تملک کند؛ زیرا نه برای «کتمان» مجازات تعیین شده است و نه برای صرف التقاط و اگر در بعضی از صور و حالاتِ «ضمان»، نیت اثر دارد ولی در وجوب عقاب یا عدم آن بی‌تأثیر است.

لقطه، احکام خاصی در حقوق اسلامی دارد که اهم آنها به شرح ذیل است:

یابنده بایستی لقطه را بشناساند و مدت معینی آگهی دهد و پس از آن مدت حق دارد در آن تصرف نماید و معادل قیمت آن صدقه بدهد؛ یا بر خود انفاق نماید. به موجب یک رأی، حتی اگر غنی هم باشد، انفاق بر خود بلامانع است و صاحب مال هم می‌تواند آنچه را موجود است، مسترد بدارد و اگر موجود نباشد، می‌تواند برای دریافت قیمت آن به یابنده رجوع کند.[1]

**دفینه:** مالی که در زمین مدفون باشد، «رکاز» می‌نامند، بعضی از فقها از «رکاز» به «کنز» هم تعبیر کرده‌اند. بنابر نظر برخی از فقها، چنانچه آثار و علایم جاهلیت در دفینه یافت شود، آن را رکاز، و اگر نشانی‌های اسلام به دست آید، آن را کنز خوانده‌اند.

مستند این قول، سخن پیامبر (ص) است که فرمود: «رکاز خمس دارد». مالی «رکاز» نامیده می‌شود که از دفینه‌های دوره‌ی جاهلی باشد و نشانه‌های این دوره به دست آید، مانند اسامی پادشاهان و تصاویر آنان و نیز صور بت‌هایشان و از این قبیل. اگر علامت اسلام،

---

۱. *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۵۵ به بعد؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۲، ص ۲۸۷ به بعد؛ *المحلی*، ج ۸، ص ۲۵۷ به بعد؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۶، ص ۲۰۰ به بعد؛ *کشاف‌القناع*، ج ۲، ص ۴۲۱ به بعد؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۸.

یا نام پیامبر (ص) یا نام یکی از خلفای مسلمانان و یا یکی از والیان آنان و نیز آیه‌ای از قرآن کریم و از این قبیل به دست آید، مال به دست آمده «لقطه» است که حکم آن در گذشته بیان شد؛ زیرا فرض این است که دفینه‌ی مال یک مسلمان است که زایل شدن مالکیت او معلوم نیست. اگر بخشی از دفینه دارای علامت کفر و برخی دارای علامت اسلام باشد، باز هم لقطه به حساب می‌آید.

«رکازی» که خمس دارد، به موجب رأیی، دفینه‌ی مالی است از هر نوع که باشد، مانند زر و سیم و آهن و مس و سرب و ظرف و از این قبیل. به موجب رأی دیگر، دفینه‌ی زر و سیم «رکاز» نام دارد و بقیه‌ی اموال در حکم معادنی است که در جوف زمین به دست می‌آیند. رأی سوم قایل به تفکیک است، اگر اموال دفینه با خاک آمیخته شده باشند در حکم «معدن» است و اگر به نحوی قرار گرفته باشند که نشان دهد به دست انسان دفن شده‌اند، «رکاز» نامیده می‌شود.

مالکیت «رکاز» اختلافی است. به نظر بعضی، مال یابنده است و به عقیده‌ی بعضی به مالک زمین تعلق دارد، بایّ نحو کان اینجا محل بحث آن نیست.[1]

اگر رکاز به مالک زمین تعلق داشته باشد، چنانچه یابنده آن را بردارد، سارق شمرده نمی‌شود؛ هرچند حفر کند و آن را بردارد؛ زیرا مالکش از آن بی‌اطلاع بوده است و نمی‌توان گفت که «رکاز» را در حرز قرار داده بود، گذشته از آن، برداشتن دفینه عادتاً مخفیانه نیست؛ زیرا جستجو و کاوش، مقتضی علنی‌بودن آن است، بنابر این، عمل یابنده یا اختلاس است و یا غصب که مجازاتش تعزیر است و به دلایلی که قبلاً بیان شد، دست متهم بریده نمی‌شود؛ حتی اگر هم آن را سرقت بدانیم. چون مالکیت «رکاز» اختلافی است، این اختلاف شبهه تلقی می‌شود و به ساقط شدن حد می‌انجامد.

## مبحث چهارم: سوء نیت یا قصد جنایی

**۱۳۸.** ربایش مخفیانه سرقت شمرده نمی‌شود، مگر آن که رباینده، «قصد جنایی» داشته باشد. این قصد هنگامی موجود فرض می‌شود که متهم به هنگام برداشتن شیء بداند که عملش مجاز نیست و بدون اطلاع و رضایت مجنی‌علیه و به قصد تملک آن را بردارد. پس اگر کسی با این اعتقاد چیزی را بردارد که مباح است و یا مالکش از آن اعراض کرده، چون سوءنیت

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۲، ص ۳۳۹؛ شرح *ملتقی‌الانهر*، ج ۱، ص ۲۰۵؛ *المغنی*، ج ۲، ص ۶۱۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۱، ص ۳۸۵؛ شرح‌*الازهار*، ج ۱، ص ۵۶۲؛ *المحلی* ابن حزم.

ندارد، مجازات نمی‌شود؛ به علاوه، چیزی را برداشته است که تصور می‌کرده برداشتن آن مجاز است. کسی که چیزی را بدون قصد تملک برمی‌دارد، مثلاً می‌خواهد بداند از چه جنس و یا نوعی است؛ یا آن که پس از رفع نیاز عودت دهد؛ یا برای تبلیغات بردارد؛ و یا به تصور آن که مجنی‌علیه نیز راضی است، بردارد، در هیچ یک از حالات فوق به جهت فقد سوءنیت، سارق به حساب نمی‌آید.

لازم است مال مسروق را به قصد تملک بردارد تا سارق به حساب آید. بنابر این، اگر کسی مال متعلق به غیر را بردارد و آن را در همان‌جا معدوم سازد، سارق خوانده نمی‌شود بلکه متلف است. هم‌چنین است اگر غذا را بخورد و نوشیدنی را بنوشد و یا عطر را مورد استفاده قرار دهد. ولی اگر پس از اخراج شیء از حرز، آن را تلف و یا هلاک سازد، سارق نامیده می‌شود نه متلف. در این حالات، جمهور فقها چنین رأی داده‌اند. ولی ظاهریّه از بین‌بردن شیء را در داخل حرز سرقت می‌شمارند نه اتلاف؛ زیرا آنان حرز را معتبر نمی‌دانند و به محض وضع ید سارق بر شیء مسروق، سرقت را کامل می‌شمارند.

اگر کسی مال خود را بردارد مجازات نمی‌شود؛ زیرا ممکن نیست گفته شود به قصد تملک آن را برداشته است. بنابر این، مؤجری که عین مستأجره را برمی‌دارد و نیز معیر و امانت‌گذار، چنانچه مورد عاریه یا مال ودعی را بردارند، سارق به حساب نمی‌آیند. هم‌چنین کسی که در مالی مانند یک وکیل تصرف می‌کند، هرچند در این تصرف وکالت نداشته باشد، سارق نیست؛ چون آن را به قصد تملک برنداشته است، مثل شریکی که مال مشترک را می‌فروشد بدون آن که قصد داشته باشد از سهم شریک به نفع خود بهره‌برداری کند و طلب‌کاری که مال مدیون خود را بدون قصد تملک و با این قصد که برای تسهیل در وصول طلب از آن استفاده کند، بردارد. در این حالات، جانی، سارق محسوب نمی‌شود، چون قصد تملک نداشته است. اما اگر جهت تحکیم پایه‌های طلبش به قصد تملک آن را بگیرد، حکم مسئله به شکلی است که در مبحث «اخذ مال مدین» بیان گردید.

اگر کسی مالی را بردارد که مالکیت آن محل نزاع است؛ تا وقتی که ثابت شود مالک بوده و در آن مال ذی‌حق است، سارق تلقی نمی‌شود. چنانچه مالکیت او ثابت نشد، جدی بودن نزاع و نیت جانی (متهم) ملاک اعتبار خواهد بود، اگر نزاع جدی بوده یا متهم به اعتقاد مالک بودن، آن را برداشته باشد، سوءنیت منتفی است و به این اعتبار مجازات نمی‌شود.

برای مجازات کسی‌که مالی را بر می‌دارد، وجود سوءنیت و ربایش مخفیانه کافی نیست بلکه با حالاتی مواجه هستیم که به رغم وجود تمامی ارکان سرقت، متهم یا کلاً مجازات نمی‌شود و یا به مجازات تعزیری محکوم می‌گردد، مثلاً کسی که مال کافر حربی و یا باغی را

به قصد تملک و مخفیانه برمی‌دارد، سارق نیست و مجازات نمی‌شود؛ زیرا برداشتن مال باغی و کافر حربی مجاز است. همانند مثال فوق است استعمال حقوق یا انجام‌دادن واجباتی که ارتکاب فعل را مباح یا واجب می‌سازد؛ مثلاً حق دفاع به انسان این اجازه را می‌دهد که به میزانی که از حیات خود دفاع کند به اموال دیگران استیلا یابد و در این راه از آنها استفاده کند، پس کسی که برای دفع خطر از خود، مال و شیء متعلق به دیگری را بردارد و آن قدر از آن در دفع خطر بهره جوید تا از میان برود و ارزش خود را از دست بدهد، مجازات نمی‌شود.

کسی‌که مکلف و ملتزم به احکام اسلام نیست، چنانچه مال متعلق به دیگری را مخفیانه و به قصد تملک بردارد، مجازاتش قطع دست نیست؛ مانند کافر حربی که مال مسلمان یا کافر ذمّی را بردارد و مثل باغی که از دارایی مسلمان یا کافر ذمّی سرقت نماید؛ زیرا این دو (کافر حربی و باغی) مسئولیت ندارند.

مجنون و سفیه و صغیر غیرممیز در صورتی که مال دیگری را مخفیانه و به قصد تملک بردارند، دستشان بریده نمی‌شود؛ زیرا حالت جنون و سفه و صغر از علل رافع مسئولیت از مرتکب فعل هستند. با یادآوری این نکته که عدم قطع دست، گاهی مانع از مجازات تعزیری نخواهد بود؛ مانند حالتی که متهم بالای هفت و کمتر از ۱۵ سال دارد که به مجازات تأدیبی محکوم می‌شود.

هم‌چنین کسی که تحت اجبار (مادی و معنوی) دست به سرقت بزند، مجازات نمی‌شود، مثل کسی که تحت اجبار مادی سرقت کند؛ یا وضع طوری باشد که اگر سرقت نکند در معرض قتل قرار بگیرد و یا در اثر تهدید سرقت کند، مجازات نمی‌شود.

مضطرّ هم مجازات نمی‌شود. خداوند می‌فرماید: «فَمن اضطر غیر باغ و لاعادٍ فلا اِثْمَ علیه». پس کسی که برای سد جوع یا عطش کشنده دست به سرقت می‌زند، مجازات نمی‌بیند.

سارق غیر مضطر در سال قحطی به مجازات تعزیری محکوم می‌گردد و دستش قطع نمی‌شود به شرط آن که چیزی یا وسیله‌ای را برای خرید نیابد؛ هرچند گرسنگی او را مضطر نساخته باشد.

**۱۳۹. شریکی که مجازاتش قطع دست نباشد:** به نظر مالک و شافعی، چنانچه دو نفر مشترکاً دست به سرقت بزنند و یکی از سارقان از کسانی باشد که دستش قطع نمی‌شود؛ مانند صغیر غیرممیز با فرد بالغ؛ یا مجنون با یک شخص عاقل و بالغ و یا پدر با اجنبی، دست

شریک دیگر بریده می‌شود؛ زیرا دست صغیر و مجنون به سبب صغر و جنون که قایم به آنان است بریده نمی‌شود و این حکم به شریک دیگر سرایت نمی‌کند.[۱] به عقیده‌ی ابوحنیفه و زفر در حالات فوق از شریک دیگر هم حد ساقط می‌گردد؛ زیرا عمل، سرقت واحد است و از دو نفر که بر یکی از آنها قطع دست واجب است و بر دیگری واجب نیست سرزده است. پس بر هیچ کدام قطع دست واجب نخواهد بود، مانند دو نفر که یکی به عمد و دیگر به خطا در قطع عضو یا قتل نفس مشارکت نمایند. اگر در تحقق سرقت، اخراج مال شرط باشد، در این حالت، محصولِ معاضدت و تعاون هر دو نفر است و از آنجا که اخراج مال از طرف شخصی که مجازاتش قطع دست نیست ضرورتاً مانند اخراج مال توسط کسی است که دستش بریده می‌شود و چون اقدامات آن دو مساوی است، لذا واجب است از مجازات یکسانی برخوردار گردند. ابویوسف در صورتی به منع قطع دست شریکی که باید دستش قطع شود حکم می‌دهد که مسئول اخراج مال از حرز کسی باشد که دستش بریده نمی‌شود؛ زیرا اخراج از حرز اصل است و معاونت حالت فرعی و تبعی دارد. پس اگر امر اخراج مال از حرز را کسی عهده‌دار شود که مجازاتش قطع نیست، درحالی که اصل سرقت را او انجام داده است هر کسی که متکفل جنبه‌ی فرعی و تبعی قضیه بوده هم با آن مجازات مواجه نخواهد بود.[۲]

در مذهب احمد دراین‌باره دو رأی ارائه شده است که یکی از آنها با رأی مالک و شافعی هم‌پوشان است و دیگری با رأی ابوحنیفه.[۳] شیعه‌ی زیدیه هم با مالک و شافعی موضع یکسانی دارند.[۴]

---

۱. *شرح الزرقانی*، ص ۹۵؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸ و ۱۳۹.
۲. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۶۷.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۹۶.
۴. *شرح الازهار*، ص ۳۶۴.

# فصل سوم

## ادلّه‌ی اثباتی سرقت

**۱۴۰. اولاً، بیّنه:** شهود سرقت باید واجد همان شرایطی باشند که در شهود زنا بیان گردید و هم‌چنین خلاف و وفاق فقها نیز به‌گونه‌ای است که در آن مبحث عنوان شد. سرقت با شهادت دو گواه ثابت می‌شود؛ اگر تعداد شهود از دو نفر کمتر باشد؛ یا یکی از آنها زن، و یا یکی شاهد رؤیت و دیگری شاهد سماعی باشد، گواهی آنان باعث قطع دست نیست.

شهادت یک مرد و دو زن و یک شاهد رؤیت و دو شاهد سماعی و یک شاهد با سوگند مدعی به منظور اثبات مالکیت بر شیء مسروق، مسموع است. اگر بر امر سرقت چنین گواهانی اقامه نشوند، حکم به قطع دست ممنوع است و قاضی، متهم را به تحمل مجازات تعزیری و استرداد قیمت مال مسروق به مال‌باخته محکوم خواهد کرد.[۱]

ابوحنیفه برای قبول شهادت و برای این که دست سارق بریده شود، «عدم تقادم» را معتبر می‌داند. به نظر وی، «تقادم» در حدودالله محض، باعث باطل شدن شهادت می‌شود. لیکن بطلان شهادت و بی‌تأثیری آن نسبت به حد قطع، مانع از ثبوت مال برای مجنی‌علیه نمی‌شود و نیز از تعزیر متهم و ضمانت وی در قبال قیمت مال مسروقه جلوگیری نمی‌کند؛ زیرا «تقادم» به‌دلیل احتمال وجود کینه و عداوت میان شهود و متهم در حدودالله محض، مانع از قبول شهادت است ولی مانع از وجوب مال بر ذمه‌ی جانی نمی‌شود.

ائمه‌ی ثلاثه به «نظریه‌ی تقادم» عقیده ندارند و آن را نمی‌پذیرند. به نظر آنان، چنانچه

---

۱. *بدائع الصنائع*، ص ۸۱؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸۹؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۱.

قاضی، قناعت وجدانی حاصل کند؛ خواه شهادت بر واقعه متقدم باشد و خواه نباشد، مسموع است. از احمد فتوایی نقل شده است که در «حدود»، «تقادم» را پذیرفته است.[۱]

در صورتی که بعضی از سارقان حاضر و بعضی غایب باشند، با شهادت دو شاهد علیه همه‌ی آنان، سرقت ثابت می‌شود و دست سارقان حاضر قطع می‌گردد؛ ولی دست سارق غایب را با این شهادت نمی‌توان برید، بلکه باید بیّنه‌ی مزبور مجدداً در مواجهه با سارقان غایب ادای شهادت کنند و یا بیّنه‌ی دیگری اقامه گردد.[۲] موارد گفته شده نظر ائمه‌ی ثلاثه بود.

قاضی وظیفه دارد در حدود، عدالت شهود را احراز کند؛ هرچند از طرف متهم به عدالت آنان ایراد و اعتراض نشده باشد. ولی در جرایم دیگر، بنابر مذهب برتر ابوحنیفه، اگر متهم شهود را جرح ننماید، قاضی به تحقیق در مورد عدالت شهود ملزم نیست.

از نظر ابوحنیفه، برای این که شهادت بر سرقت مستوجب حد قبول شود، طرح شکایت از طرف مال‌باخته لازم است. پس اگر شهود پیش از مرافعه‌ی ذی‌حق در دادگاه حاضر شوند و شهادت بدهند، مادامی‌که ذی‌نفع یا کسی که حق شکایت دارد حاضر نشده و شکایت نکرده است، شهادت آنان پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا شرط تحقق سرقت این است که شیء مسروقه متعلق به غیر باشد. سرقت با اعلام شکایت آشکار می‌گردد و اگر خصومت و مرافعه اقامه نشود، شهادت مسموع نیست. البته عدم پذیرش شهادت، مانع از دستگیری و حبس متهم نیست؛ چون شهود با ادای شهادت، اتهامی را عنوان کرده‌اند، و اگر پس از این مجنی‌علیه یا کسی که حق شکایت دارد حاضر و مدعی مالکیت شیء مسروقه گردد، شهادت شهود پذیرفته می‌شود.[۳]

منظور از عدم قبول شهادت این است که شهادت آنان دلیل و مبنای رسیدگی قضایی نخواهد بود، والّا هیچ منعی نیست که شهود قبل از مخاصمه حاضر و اظهاراتشان استماع و تدوین و حتی متهم به موجب این اعلام دستگیر شود، فقط قبل از مرافعه نمی‌توان به موجب اظهارات شهود، حکم داد.[۴]

مالک برای استماع شهادت شهود و قبول آن و صدور حکم بر آن مبنا، مخاصمه را ضروری نمی‌داند. هرگاه شهود حاضر شدند و وقوع سرقت را اعلام کردند، شهادتشان استماع و متهم محکوم می‌شود؛ هرچند مجنی‌علیه حاضر نباشد و مال مسروقه متعلق به

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۸۷؛ به جلد اول همین کتاب مراجعه کنید؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۸۱.
۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۵۸.
۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۱.
۴. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۵۲.

شخص غایب و یا مجهول‌المالک باشد. با شهادت دو شاهد، دست سارق بریده می‌شود؛ زیرا حد از حقوق‌الله است و متهم مرتکب بزه گردیده و مجازات واجب است؛[۱] حتی اگر مجنی‌علیه شهود را تکذیب کند، مادامی‌که سرقت محقق است، مانع از قطع دست سارق نمی‌شود.[۲]

به عقیده‌ی شافعی، چنانچه شهود حاضر شوند و در مورد سرقت مال شخص غایب و یا حاضری که اعلام شکایت نکرده، شهادت دادند، شهادت آنان از باب تغلیب حق‌الله پذیرفته می‌شود؛ ولی مادامی که مالک، استرداد مال مسروقه را درخواست نکرده و یا ولی و وصی او چنین تقاضایی از دادگاه نداشته باشند، به سبب شهادت شهود، دست سارق بریده نمی‌شود. پس از طرح این ادعا، لازم است شهود مجدداً ادای شهادت کنند؛ تا ثابت شود که مال مسروقه متعلق به مدعی است؛ زیرا شهادتی که محض رضای خدا ادا گردیده در مورد مال اعتبار ندارد و وجوب قطع دست متهم بدان خاطر است که سرقت با شهادتی که حسبتاً و محض رضای خدا انجام یافته، ثابت شده است؛ هرچند اجرای آن منوط به مخاصمه و طرح شکایت است؛ زیرا عدم مخاصمه، به افاده‌ی مسقط حد می‌انجامد پس انتظار برای اعلام شکایت از سوی مال‌باخته، به معنای در انتظار ایجاد مسقط حد ماندن است و چون مال‌باخته طرح شکایت کند، معلوم می‌شود که مسقط حد وجود ندارد.[۳] رأی شافعی از نظر علمی با رأی ابوحنیفه تفاوت ندارد.

در مذهب احمد دراین‌باره دو رأی ارائه شده است: رأی برتر با مذهب ابوحنیفه و رأی ضعیف با مذهب مالک هم‌پوشان است.[۴] طرف‌داران رأی اول، با احتیاط معتقد هستند که باید سارق زندانی، و مال مسروقه از او گرفته و حفظ شود؛ تا غایب یا وکیل وی حاضر شوند.

این توضیح لازم است که در سرقت موجب قطع، وجود مخاصمه معتبر است. اگر سرقت تعزیری باشد، وجود خصومت و استماع اظهارات مجنی‌علیه یا نماینده‌ی او لازم نیست، مگر در آن قسمت که به ضمانت سارق از قیمت مال مسروق مربوط می‌شود و کافی است که سرقت از هر راه دیگری غیر از اعلام مال‌باخته ثابت شود.

حساسیت و سخت‌گیری در سرقت موجب حد، از اصل «ادرأو الحدود بالشبهات» ناشی می‌گردد. کسی که حضور مال‌باخته را ضروری می‌داند، عدم حضور او را شبهه به حساب می‌آورد که چه بسا مال، مسروقه نباشد؛ یا متهم در آن ذی‌حق باشد و یا آن را از حرز

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۶؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۶۶ و ۶۷.

۲. *همان منبع*، ص ۶۸؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۷. ۳. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۲.

۴. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۹۹؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۶.

برنداشته باشد؛ یا متهم در دخول بر حرز مجاز بوده باشد و شبهات دیگر که باعث سقوط قطع می‌شوند.

**چه‌کسی حق شکایت دارد:** چون برخی از فقها وجود دعوی را برای پیدایش سرقت موجب حد، ضروری می‌دانند، باید توضیح داد که چه‌کسی حق شکایت دارد؟

از نظر ابوحنیفه، هر کسی که در مال مسروق «ید صحیحه» داشته باشد، حق شکایت خواهد داشت، منظور از «ید صحیحه»، ید مالکانه، امانی و یا ضمانی است، پس مالک می‌تواند علیه سارق شکایت کند، هم‌چنین امانت‌گیرنده، مستعیر، مضارب، غاصب و آخذبالسوم و مرتهن نیز حق شکایت دارند؛ زیرا ید اینان یا امانی است و یا ضمانی و شکایت آنان دو اثر دارد: اولاً، در استرداد مال مسروقه و اخذ آن ولایت خواهند داشت؛ به طور کل، می‌توانند مال مسروقه را تحویل بگیرند. ثانیاً، چون شکایت کرده‌اند دست سارق بریده می‌شود. ولی زفر تأثیر شکایت در قطع دست سارق را منحصر به شکایت مالک می‌داند. شافعی نیز این عقیده را دارد؛ زیرا شکایت مالک یا وکیل او را معتبر و شرط می‌داند و شکایت سایر واضعان «ید» مانند مرتهن و مستأجر را اجازه نمی‌دهد. اما مالک برای محکومیت متهم بر قطع دست، طرح شکایت و درخواست استرداد مال مسروقه را لازم نمی‌داند. در مذهب احمد در این باره دو رأی ارائه شده است: یک رأی با مذهب مالک هم‌پوشان است و رأی دوم مانند مذهب شافعی، فقط شکایت مالک را معتبر می‌داند.[۱]

به نظر ابوحنیفه، چنانچه سارق دیگری، مال مسروقه را از سارق اولی سرقت کند، سارق اولی حق شکایت ندارد؛ زیرا در مال مسروقه، «ید صحیحه» نداشته است. «ید» وی نه مالکانه است و نه امانی و نه ضمانی. پس گرفتن مال از دست وی مانند برداشتن آن از یک راه است و البته در این حالت مالک نیز حق شکایت ندارد؛ زیرا سارق دوم مال را از حیازت او خارج نساخته است، و فقط می‌تواند استرداد مال را بخواهد. نتیجه‌ی وضعیت فوق این است که از سارق دوم، حد قطع ساقط می‌شود.

فقهای مذهب ابوحنیفه در حق استرداد اختلاف دارند. به عقیده‌ی بعضی از آنها، سارق اول حق ندارد از سارق دوم بخواهد تا مال مسروقه را به وی مسترد نماید و بعضی‌ها این حق را به سارق اول می‌دهند.[۲] مالک که شکایت را معتبر نمی‌داند، عقیده دارد دست سارق دوم بریده می‌شود؛ زیرا او مال متعلق به غیر را از حرزی که در حرز بودن آن تردید نیست[۳]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۲؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۹۹؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۷؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۶.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۴.

۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۶.

سرقت کرده است ولی نسبت به سارق دوم، حق استرداد قایل نیست و انحصاراً مالک را دارای این حق می‌شمارد.

احمد شکایت را معتبر می‌داند ولی حکم به قطع دست سارق دوم نمی‌دهد و هم‌چنین سارقی را که از غاصب سرقت نماید، و فقط مالک را دارای حق استرداد می‌شناسد.[1]

در مذهب شافعی، راجع به قطع دست سارقی که از سارق اول سرقت می‌کند دو رأی صادر شده است: اولی مانند رأی مالک و دومی مانند رأی احمد[2] است. به موجب هر دو رأی، فقط مالک حق استرداد دارد.

**۱۴۱. ثانیاً، اقرار:** در اثر اقرار متهم، سرقت ثابت می‌شود؛ هرچند از زمان وقوع جرم مدتی گذشته باشد؛ زیرا «تقادم» نزد کسانی که آن را قبول دارند، در اقرار بی‌تأثیر است؛ چراکه انسان در آنچه علیه خود اعتراف می‌کند در مظان تهمت نیست. به نظر ظاهریه، اقرار فقط یک مرتبه است و تکرار نمی‌شود.

تعداد اقاریر میان فقها اختلافی است. مالک و شافعی و ابوحنیفه اقرار واحد را کافی می‌دانند، ابویوسف از فقهای حنفیه و احمد و شیعه‌ی زیدیه عقیده دارند که اقرار باید دو بار صورت پذیرد. مستند اینان روایتی است از پیامبر (ص) که فرمود: «دست هیچ سارقی بریده نمی‌شود مگر آن که دو یا سه بار اقرار کند». نتیجه‌ی اشتراط دو بار اقرار این است که اگر سارق یک بار اقرار کند، دستش بریده نمی‌شود ولیکن تعزیر شده، به پرداخت قیمت مال مسروقه محکوم می‌شود.[3]

در صورت اقرار متهم، شرط وجود شکایت صاحب مال اختلافی است، ابوحنیفه و شافعی و احمد، با وجود اقرار، طرح شکایت را لازم و شرط می‌دانند، پس سارقی که به سرقت مال شخصی ناشناخته یا غایب اقرار می‌کند، دستش بریده نمی‌شود؛ مگر آن که از ناحیه‌ی کسی که حق شکایت دارد، اعلام جرم شود؛ هم‌چنان که در شهادت شهود چنین بود. ولی ابویوسف از فقهای حنفی در صورت اقرار، مخاصمه را لازم نمی‌داند و عقیده دارد در صورتی که سرقت ثابت شده باشد، نیازی به مخاصمه نیست و چنانچه از شخص غایب یا ناشناخته سرقت کند، دستش بریده می‌شود؛ او در تأیید نظر خود می‌گوید، اقرارکننده در

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۵۷ و ۲۷۹.

۲. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۹۹؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۳۸.

۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۹۱ تا ۲۹۴؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۴؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۶؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۰؛ *بدائع الصنائع*، ج ۸۱ و ۸۲.

مظان متهم‌کردن خود نیست. ابوحنیفه و کسانی که با وی هم‌عقیده هستند در تأیید نظر خود به روایتی از پیامبر (ص) استناد می‌کنند و می‌گویند، سمره در حضور پیامبر (ص) اقرار کرد که شتری را سرقت کرده است؛ پیامبر (ص) شخصی را برای تأیید و پرسش موقوع نزد مجنی‌علیهم فرستاد و آنان گفتند: در فلان شب شتری را گم کردیم، آن گاه دست سارق را برید.

در تأیید حکم فوق می‌توان گفت ظاهر این است که هر کس مالی را در دست دارد، مالک آن است. هرگاه اقرار کند که متعلق به دیگری است، تا مقرّله او را تأیید نکرده است، زوال مالکیت او مشمول حکم قرار نمی‌گیرد و شخصی که غایب است، ممکن است متهم را تأیید کند و ممکن است تأیید نکند. و احتمال تکذیب، شبهه‌ای است که «حد» را از متهم ساقط می‌کند.

قبلاً بیان شد که مالک وجود مخاصمه را معتبر نمی‌داند؛ خواه سرقت با بینه ثابت شود یا با اقرار.[1]

در صورتی که متهم از اقرار خود رجوع کند، دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا عدول از اقرار موجب شبهه در صحت آن می‌شود، ولی ممکن است در اثر اقرار، تعزیر و به پرداخت قیمت مال مسروقه محکوم شود. چنانچه اتهام با بینه ثابت شده باشد، عدول متهم از اقرارش بی‌تأثیر است و دستش بریده می‌شود. این سخن با رأی احمد و مالک و ظاهریه سازگار است.[2] به عقیده‌ی شافعیه، صحیح‌تر آنست که اگر سرقت، اول با اقرار ثابت شده است و بعداً شهود شهادت داده‌اند در صورت عدول از اقرار، حد قطع ساقط گردد.[3]

شیعه‌ی زیدیه مثل ابوحنیفه اقرار را مبطل شهادت می‌شمارد و عدول از آن را باعث سقوط حد می‌داند.[4] ظاهریه عدول از اقرار را بی‌تأثیر می‌داند و در صورت عدول نیز به قطع دست سارق معتقد است؛ زیرا به نظر آنان، حدود با شبهه ساقط نمی‌شود. بعضی از شافعیه بر این اساس که سرقت حق‌الناس است، طرف‌دار این نظریه هستند.[5]

**۱۴۲. ثالثاً، سوگند:** در مذهب شافعی، رأیی است که به موجب آن سرقت را با یمین مردوده ثابت می‌داند. در صورتی که شاهد نباشد و متهم اقرار نماید و با یمین مردوده سرقت ثابت

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۰۰؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۰؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۶؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۸۲.

۲. *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۶؛ *المحلی*، ج ۸، ص ۲۵۰.

۳. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۰ و به مذهب ابوحنیفه در *فتح القدیر* مراجعه کنید.

۴. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۹.

۵. *المحلی*، ج ۸، ص ۲۵۰؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۶۴.

گـردد، دست سـارق بـریده مـی‌شود. مـنظور از یـمین مـردوده ایـن است کـه سـارق از سوگند خوردن امتناع می‌کند و مدعی سوگند می‌خورد؛ زیرا یمین مردوده مانند بینه و اقرار، یکی از طرق اثبات جرم است و چون در اثر آن، دو دست سارق بریده می‌شود، پس نتیجه‌ی یمین مردوده هم قطع دست سارق خواهد بود.

لیکن رأی برتر مذهب شافعی، قطع دست سارق را فقط در نـتیجه‌ی بـینه و اقـرار لازم می‌شمارد و اثر یمین مردوده را در اثبات مال منحصر می‌داند.[1] ایـن رأی بـا رأی مـالک و ابوحنیفه و احمد که «یمین مردوده» را دلیل مثبت مال می‌شمارند و دست سارق را در اثر آن قطع شدنی نمی‌دانند، سازگار است.[2]

---

۱. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۰.

۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۷؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۸۱؛ *المغنی*، ج ۱، ص ۱۲۸.

# فصل چهارم

## آثار ثبوت سرقت

بر ثبوت سرقت دو اثر مترتب است: اول، ضمان قیمت مال مسروقه؛ دوم، قطع دست سارق.

**۱۴۳. ضمان:** ابوحنیفه و پیروان او را عقیده بر این است که پس از ثبوت سرقت، متهم به پرداخت قیمت شیء مسروقه ملزم خواهد بود، و هم‌چنین اگر معلوم گردد که سارق است، دستش بریده می‌شود؛ ولی عقیده دارد که «ضمان» و «قطع» با هم‌دیگر جمع نمی‌شوند. اگر دست سارق بریده شود، ضمانی متوجه او نیست؛ هرچند پس از قطع دست، شیء مسروقه را تلف کند. در این زمینه استناد می‌کنند به این که قرآن کریم فقط قطع دست را تصریح کرده و هم‌چنین عبدالرحمن بن عوف از پیامبر (ص) روایت کرده است که فرمود: «چون دست سارق بریده شد، غرامتی متوجه او نمی‌گردد» آنان دلیل منطقی دیگری در تأیید رأی خود به شرح زیر می‌آورند:

اشیای ضمان‌آور از زمان دریافت به مالکیت گیرنده درمی‌آیند پس اگر سارق ضامن قیمت مالی باشد که آن را سرقت کرده است، چون از زمان گرفتن مالک آن شده، تو گویی مال خود را سرقت کرده است. پس اگر در عین ضامن دانستن متهم، دست او را قطع کنیم به این می‌ماند که برای سرقت مال خودش دست او بریده شود و حال آن که فقط سرقت مال غیر موجب قطع می‌گردد. برخی از فقهای حنفی بین حالتی که قبل از قطع دست، شیء مسروقه را از بین برده باشد و حالتی که پس از قطع آن را تلف می‌کند، تفاوت می‌گذارند و در حالت دوم، او را ضامن قیمت مال می‌دانند؛ زیرا چنانچه مال مسروقه پیش از قطع دست در

اختیار سارق بماند، مانند امانت است که باید به صاحب آن مسترد گردد و اگر عمداً آن را تلف کند، ضامن قیمت خواهد بود.[۱]

حنفیه عموماً می‌گویند، چنانچه مال مسروقه تلف نشده باشد، بعد از قطع دست، مالک حق دارد استرداد آن را بخواهد؛ اعم از آن که در اختیار خود سارق باشد، یا آن را در اختیار شخص دیگری بگذارد و شخص ثالث هم حق دارد برای دریافت ثمن به سارق مراجعه کند. به عقیده‌ی آنان، مالک حق ندارد قیمت مال را از سارق مطالبه کند؛ زیرا مطالبه‌ی قیمت به معنای ضامن بودن سارق است و حال آن که با قطع دست، ضمان او پایان یافته است، اما رجوع ثالث برای اخذ ثمن، موجب ضمان سارق در عین مسروقه نمی‌گردد. چنانچه مال مسروقه در دست غیر، تلف گردد نه او ضامن است و نه سارق؛ زیرا دست سارق بریده شده و قطع دست، نافی ضمان است و تضمین غیر هم این است که می‌تواند به سارق رجوع کند و ثمن پرداختی را مسترد بدارد، به عبارت دیگر، هرچند سارق در مقابل مالک ضامن است، قطع دست، ضمان او را از میان برده است. پس اگر شخص ثالث مال مسروق را تلف کرده باشد، مال‌باخته حق دارد قیمت مال خود را از او بازستاند؛ زیرا مال او را بدون اجازه تحویل گرفته و تلف کرده است و او هم حق دارد به سارق رجوع کند و ثمن پرداختی را پس بگیرد. می‌دانیم که رجوع به ثمن، تضمین نیست بلکه مطالبه‌ی قیمت شیء به معنای ضامن دانستن است. چنانچه شخص دیگری مال مسروقه را از سارق غصب نماید، مالک حق دارد عین آن را بازستاند و اگر در دست غاصب تلف شود، بنابر رأیی می‌تواند قیمت آن را از غاصب بخواهد و به موجب رأی دیگر، این حق را نخواهد داشت؛ زیرا با قطع دست سارق، عصمت مال ساقط می‌شود.[۲]

فقهای حنفی در فرض تعدد سرقت‌ها و مال‌باختگان اختلاف دارند. قاعده این است که، چنانچه پیش از صدور حکم، سرقت‌های متعدد رخ داده باشد، مجازات‌ها در هم‌دیگر تداخل و یک حد کفایت می‌کند و سارق بازاء سرقت‌های پیشین فقط یک بار مجازات می‌شود. (دستش قطع می‌شود.) اختلاف فقهای حنفی مبتنی بر این قاعده نیست و همگی در آن اتفاق نظر دارند، بلکه در صورت فوق، در مورد «ضمان» اختلاف دارند. گروهی می‌گویند اگر همه‌ی مال‌باختگان حاضر شوند و شکایت کنند، ضمانی متوجه سارق نیست؛ زیرا شکایت از سارق، جایگزین ابراء او از ضمان می‌گردد. اما اگر فقط یک یا چند نفر شکایت کنند، «ضمان» به نفع کسی برقرار می‌شود که شکایت نکرده است. ابویوسف و محمد که طرف‌دار این نظر هستند، در تأیید رأی خود می‌گویند، مال‌باخته مخیر است که

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۴ و ۸۵.
۲. *همان*، ص ۸۵.

مال خود را بخواهد و حق خود را استیفا کند که منظور «ضمان» سارق است و یا مدعی سرقت باشد و «حق‌الله» را استیفا کند که منظور، قطع دست سارق است و در این‌صورت به نفع وی «ضمان» به وجود نمی‌آید. پس به عقیده‌ی آن دو، اساس سقوط «ضمان»، ادعای سرقت است. رأی مخالف از سوی ابوحنیفه ابراز گردیده که می‌گوید، به نفع هیچ یک از مال‌باختگان «ضمان» به وجود نمی‌آید؛ زیرا به سبب همه‌ی سرقت‌ها دست سارق بریده شده است و قطع دست، نسبت به همه‌ی مال‌باختگان، به منتفی شدن ضمان می‌انجامد.[1]

به عقیده‌ی شافعی و احمد، «ضمان» و «قطع» همیشه با یکدیگر جمع‌شدنی هستند؛ زیرا سارق در هر سرقت، دست به عملی می‌زند که باعث وجوب قطع دست و ضمانت او بازاء قیمت عین مسروقه می‌گردد. از این رو، قطع دست و ضمانت او واجب می‌شود. توضیح مطلب به این شرح است که هر سرقتی متضمن تعدی و تجاوز به دو حق است: اول، حق خداوند که سرقت را حرام دانسته یا حق جامعه که از سرقت متضرر می‌گردد؛ دوم، حق شخص که سارق مال او را بدون مجوز تلف کرده است. پس اگر جرم، متضمّن تجاوز بر دو حق است، مانعی به نظر نمی‌رسد که دو ضمان را هم در برگیرد؛ یعنی در مقابل هر دو حق، متهم مسئول باشد. بدین سان در صورتی که عین مسروقه کماکان در اختیار سارق باشد، ضامنِ رد عین است و چنانچه تلف شود، ضامن قیمت آن خواهد بود؛ زیرا از پیامبر (ص) روایت شده است که فرمود: «علی‌الید ما اخذت حتی تودیه». شافعیه و حنفیه روایت عبدالرحمن بن عوف را به سبب ناشناسی احد از راویانش نمی‌پذیرند.

به این ترتیب، چنانچه مال مسروقه باقی باشد، بر سارق واجب است که عین آن را رد کند و اگر تلف شده باشد، قیمت و یا اگر مثلی است، مثل آن را رد کند؛ اعم از آن که دستش بریده شده باشد یا خیر، و خواه توانگر باشد یا فقیر. چنانچه مال‌باختگان متعدد باشند، سارق ضامن قیمت یا مثل چیزی است که از آنان به سرقت برده است؛ اعم از آن که شکایت بکنند یا خیر.[2]

چنانچه سارق عین مسروقه را به دیگری انتقال داده باشد، مالک حق دارد عین آن را مسترد دارد؛ منتقل‌الیه هم حق دارد برای دریافت قیمت آن به سارق رجوع کند.

مالک می‌گوید چنانچه به هر جهتی دست سارق بریده نشود، ضامن قیمت مال مسروقه خواهد بود. علت عدم قطع دست ممکن است ناتمام بودن نصاب یا نقصان شهادت باشد؛ یا از غیر حرز سرقت کند و یا این که دست وی به سبب جنایت عمدی یا خطای دیگر و یا در

---

۱. *همان*، ص ۸۵ و ۸۶.

۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۲؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۷۹.

یک حادثه‌ی پیش آمده قطع گردد. پس سارق ضامن قیمت مال مسروقه است؛ هرچند آن را تلف کرده باشد و تفاوت نمی‌کند که به اختیار خود آن را تلف کرده باشد یا به رغم میل او تلف شود؛ اعم از آن که متهم توانگر باشد یا فقیر. و اگر عین مال موجود باشد، واجب است که عین آن را رد کند.

چنانچه دست سارق بریده شود، موظف است در صورت بقا، عین مال مسروقه، والّا قیمت و یا مثل آن را به شرط آن که در زمان سرقت توانگر بوده و تا زمان صدور حکم هم کماکان از وسع مالی برخوردار باشد، به مالک برگرداند و اگر در زمان سرقت فقیر بوده و پس از آن و حتی پیش از قطع توانگر شده باشد، ضمانی متوجه متهم نیست. هم‌چنین اگر در هنگام سرقت غنی بوده، بعداً و پیش از قطع دست فقیر شود و نیز اگر پس از قطع دست، توان مالی خود را از دست بدهد، ضامن نیست.

به معنای تفصیلی که مالک در مسئله بیان می‌کند روایت منقول از پیامبر (ص) است که فرمود: «اگر نسبت به سارق اقامه‌ی حد شود، ضامن نیست». مالک در تفسیر این حدیث معتقد است، جایز نیست دو مجازات با یکدیگر اجتماع کنند؛ هم دست سارق قطع شود و هم ذمّه‌اش مشغول گردد. لیکن به عقیده‌ی وی، غنای مستقر و بادوام مانند مالی است که پابرجا مانده باشد، پس چنانچه سارق از هنگام سرقت تا روز اجرای حکم کماکان غنی باشد، چنین فرض نمی‌شود که علاوه بر تحمل مجازات قطع دست، در مقابل قیمت مال مسروقه هم ضامن بماند، چراکه در این‌صورت، دو نوع مجازات تحمل می‌کند (بلکه یک مجازات که همان قطع دست است، پیش رو دارد)؛ اعم از آن که ثمن عین مسروقه را به اموال خود داخل کند یا آن را تلف نماید؛ یا از آن منتفع گردد و یا بهره‌مند نشود. رأی مالک نوعی استحسان است که مبنای قیاسی ندارد[1] و آن را به‌حالت تعدد سرقت‌ها و شکات انطباق می‌دهد. هم‌چنین، صاحب مال را مجاز می‌داند که اگر سارق مال او را به دیگری انتقال داد از او عین مال را مسترد نماید.

رأی شیعه‌ی زیدیه با ابوحنیفه هم‌پوشان است؛ چنانچه دست سارق بریده شود، ضامن قیمت مال به حساب نمی‌آید.[2]

**۱۴۴. قطع**، مستند قطع دست سارق، قول خداوند است که می‌فرماید: «دست زن و مرد دزد را به کیفر عملشان ببرید این عقوبتی است که خدا برای آنان مقرر داشت...».[3] امام و مجنی علیه

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۷ و ۱۰۸؛ *بدایة المجتهد*، ج ۲، ص ۲۷۸.
۲. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۵.
۳. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۳۸.

نمی‌توانند مانع از قطع دست جانی شوند و آن را عفو کنند و جایز نیست به مجازاتی سبک‌تر تبدیل گردد. مستند این قول هم روایت منقول از پیامبر (ص) است که فرمود: «از مجازات‌های خود دوری کنید وقتی مسئله پیش امام مطرح گردید، اگر هم شخص از آن بگذرد، خداوند نمی‌گذرد». هم‌چنین جایز نیست این مجازات تعطیل و یا در اجرای آن تأخیر حاصل شود. این مبانی میان فقها به جز شیعه‌ی زیدیه، اتفاقی است ولی به نظر آنان با عفو مال‌باخته، دست سارق بریده نمی‌شود و در صورتی‌که چند نفر باشند برای سقوط قطع لازم است همه‌ی آنان عفو کنند.[1] هم‌چنین معتقد هستند که با وصف وجوب اقامه‌ی حد، چنانچه مصلحت ایجاب نماید، امام می‌تواند آن را درباره‌ی بعضی از افراد اجرا نکند و یا بنابر مصلحت، اجرای آن را به زمان دیگری موکول نماید. البته برخی از زیدیه می‌گویند امام حق ندارد حد قذف و سرقت را ساقط کند.[2]

**۱۴۵. محل قطع:** فقها تا حد بسیار زیادی در محل قطع اختلاف نظر دارند و در این خصوص آراء مختلفی ارائه کرده‌اند. منشأ اختلاف از تفسیر و تأویل قول خداوند که می‌فرماید «فاقطعوا ایدیهما» و از صحت آنچه از پیامبر (ص) دراین‌باره نقل گردیده است نشئت می‌گیرد. عطا می‌گوید: وقتی دست راست سارق برای ارتکاب سرقت قطع شد، چنانچه بعداً دست به سرقت بزند، با مجازات قطع روبه‌رو نخواهد شد، بر پایه‌ی این رأی، مجازات سرقت در اولین مرتبه قطع دست راست است و در سرقت‌های بعدی تعزیر می‌شود. مستند عطا این است که اگر منظور خداوند قطع پای سارق هم بود آن را ذکر می‌کرد، چون خداوند فراموش‌کار نیست.[3]

به نظر ظاهریه، ممکن است هر دو دست متهم قطع شود. در بار اول یک دست و در دفعه‌ی دوم دست دیگر او بریده شود و چنانچه در بار سوم دست به سرقت بزند، تعزیر و مردم از زیان‌باری وی حفاظت می‌شوند؛ تا حالش اصلاح گردد؛ یعنی مدت طولانی در زندان می‌ماند تا اصلاح شود ــ ظاهریه در تأیید نظر خود می‌گویند در قرآن و سنت در مورد قطع دست سارق تصریح گردیده است نه درباره‌ی قطع پای وی. بنابر این، جایز نیست غیر از دستان سارق، پاهایش نیز قطع شود.[4]

---

۱. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۲۴.

۲. *همان منبع*، ص ۳۷۴؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۵۵؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۴۷ و ۸۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۰۰، ۲۸۷، ۲۸۹ و ۲۹۲؛ *الاحکام السلطانیه*، ص ۲۶۵؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۶۷؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۲۶ به بعد.

۳. *همان منبع*، ص ۳۵۴.

۴. *همان منبع*، ج ۱۱، ص ۳۵۷.

به عقیده‌ی ابوحنیفه و شیعه‌ی زیدیه و رأی برتر مذهب احمد، محل قطع، دست راست و پای چپ متهم است. در سرقت اول، دست راست و در بار دوم پای چپش بریده می‌شود. اگر باز هم دست به سرقت بزند، با قطع عضو مواجه نخواهد شد، بلکه برای مدت نامعینی زندانی می‌شود تا بمیرد و یا توبه‌اش آشکار گردد. مستند آنان در این زمینه عبارت است از: ۱ـ روایت ابوهریره از پیامبر (ص) که فرمود: «اگر کسی دست به سرقت زد، دستش را قطع کنید، اگر تکرار کرد پایش را ببرید». ۲ـ ظاهر قرآن کریم «فاقطعوا اَیْدیهُمٰا»ست که به دلیل قرائت عبدالله بن مسعود که آن را «فاقطعوا ایمانهما» خوانده، مقصود دست راست است؛ زیرا از انسانی چون او بعید است که رأساً و بدون آن که از پیامبر (ص) شنیده باشد آیه را «فاقطعوا ایمانهما» بخواند. و لذا قرائت وی مبنای یک تفسیر قرار گرفته است. ۳ـ قطع هر دو دست، منفعت «جنس» را زایل می‌کند و هم‌چنین است بریدن دو پای سارق؛ زیرا در این‌صورت، متهم به خوردن و تطهیر و راه رفتن و دفاع از خود قادر نخواهد بود. سارقی را پیش علی (ع) آوردند که دست و پایش بریده شده بود، علی (ع) درباره‌ی او مجازات قطع را اجرا نکرد و فرمود: «از خدا شرم می‌کنم که برای او دستی که با آن بگیرد و پایی را که راه برود فرو نگذارم» و وقتی اصحاب گفتند که باید عضو او قطع شود، فرمود: «در این صورت او را کشته‌ام و حال آن که مجازاتش کشتن نیست؛ با چه وسیله‌ای غذا بخورد؟ چگونه وضو بگیرد؟ چگونه خود را تطهیر نماید؟ چگونه رفع نیاز کند؟» و از عمر منقول است که چون سارق مقطوع‌الید و پا را نزد وی آوردند پس از مشاوره با علی (ع)، او را روانه‌ی زندان کرد.[1]

به عقیده‌ی مالک و شافعی و رأی دوم مذهب احمد، پاها و دست‌ها محل اجرای حکم‌اند، در بار اول دست راست، چنانچه تکرار کرد پای چپ، در نوبت سوم، دست چپ و در بار چهارم، دست راست سارق قطع می‌شود؛ اگر با این حال مجدداً سرقت کند به حبس ابد محکوم می‌شود؛ تا بمیرد و یا کاشف به عمل آید که توبه کرده است. مستند اینان قول خداوند است که می‌فرماید: «فاقطعوا اَیْدیهُمٰا» و «اَیْدی» اسم جمع است که دو و بالاتر از آن را شامل می‌گردد و نیز ابوهریره از پیامبر (ص) نقل می‌کند که فرمود: «اگر کسی سرقت کند، دست (راست) او را ببرند، اگر تکرار کرد، پای (چپ) او را، در بار سوم، دست (چپ) و در بار چهارم، پای (راست) وی راقطع کنید». به علاوه، ابوبکر و عمر در دوران خلافت خود دو دست و دو پای سارق را بریده‌اند و پیامبر (ص) فرموده است: «به کسانی که پس از من می‌آیند اقتدا کنید؛ یعنی ابوبکر و عمر».[2]

به عقیده‌ی ابوحنیفه، هنگامی دست راست سارق بریده می‌شود که دست چپ سالم

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۴ و ۲۷۲؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۶؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۲۷۲.
۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۲، ص ۹۲ و ۹۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۲ به بعد.

باشد، اگر دست چپ قبلاً مقطوع بوده یا فلج باشد؛ یا اگر انگشت ابهام و یا دو انگشت دیگر غیر از ابهام قطع شده باشند، دست راست قطع نمی‌شود؛ زیرا فلسفه‌ی قطع دست، زجر متهم است، نه هلاک او. اگر دست چپ قابل بهره‌برداری نباشد، بریدن دست راست به تفویت منفعت هر دو دست منتهی می‌گردد که از جهتی هلاک نفس خوانده می‌شود. در صورتی که دست چپ سالم نباشد، پای چپ هم بریده نمی‌شود؛ زیرا بریدن آن باعث از بین رفتن کامل یکی از دو شیء می‌گردد که بیم هلاکت نفس دارد.

هم‌چنین به نظر ابوحنیفه، چنانچه پای راست، مقطوع یا فلج یا کج باشد که مانع از راه رفتن گردد، دست راست بریده نمی‌شود؛ زیرا بریدن آن باعث فوات منفعت یک قسمت از بدن می‌گردد و نیز پای چپ او بریده نخواهد شد؛ زیرا در این‌صورت بدون پا می‌ماند که با این وصف، منافع جنس ـ راه رفتن ـ از میان می‌رود. اگر پای راست کلاً انگشت نداشته باشد ولی متهم قادر به ایستادن و راه‌رفتن باشد، در این‌صورت دست راستش بریده می‌شود؛ زیرا با بریدن آن، منفعت جنس از میان نمی‌رود. اگر هر دو دست سالم و پای چپ مقطوع یا فلج و یا مقطوع‌الأصابع باشد، دست راست بریده می‌شود؛ زیرا منافع جنس منتفی نگردیده است و مستلزم تفویت منفعت یک قسمت از بدن نیست. اگر دست راست فلج بوده یا انگشت ابهام و یا دیگر انگشتان را نداشته باشد، در بریدن آن منعی نیست. به‌علاوه، وقتی دست سالم بریده شود، به طریق اولی، دست معیوب بریده خواهد شد.

قسمت قبلی رأی ابوحنیفه با احمد هم‌پوشان است ولی در قسمت اخیر (در بند فوق توضیح داده شد) که ابوحنیفه، دستی را که بخش اعظم آن از میان رفته باشد در حکم معدوم می‌شمارد، با احمد که با نبودن انگشت شست و یا انگشت کوچک و انگشت انگشتری (به ترتیب ابهام، خنصَر، بنصِر) دست را در حکم معدوم نمی‌شمارد، مخالف است؛ چون ابوحنیفه دستی را که غیر از انگشت شست یا دو انگشت دیگر نداشته باشد در حکم معدوم می‌داند و هم‌چنین است نداشتن انگشت شست؛ زیرا به نظر وی با عدم آن، شخص قدرت گرفتن اشیا را از دست می‌دهد.

در مذهب احمد، بنابر رأیی عضو فلج بریده نمی‌شود و به جای آن عضو مشابه نیز بریده نخواهد شد، مثلاً اگر دست راست فلج است، پای چپ بریده می‌شود (نه دست چپ) ولی بنابر همین رأی، اگر کارشناسان اظهار نظر کنند که در صورت قطع عضو فلج، خون بند آید و سر عروق التیام یابند، می‌توان آن را برید. در این مذهب، رأی دیگری است که بنابر آن اگر همه‌ی انگشتان دست نباشند، آن دست بریده نخواهد شد؛ عده‌ای به قطع چنین دستی نظر داده‌اند.[1]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۸ و ۲۶۹؛ *کشاف القناع*؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۸۷.

رأی مذهب شیعه‌ی زیدیه که در کتاب شرح‌الازهار آمده است، با رأی ابوحنیفه هم‌پوشان است. هم‌چنان که قبلاً بیان شد، مالک و شافعی متفقاً می‌گویند دو دست و دو پا بریده می‌شود. لیکن مالک می‌گوید، چنانچه پا و دست متهم فلج ظاهری داشته باشند، بریده نمی‌شوند. اگر پا و دستی سه و یا چهار انگشت نداشته باشد، به نظر مالک در حکم فلج است؛ ولی به عقیده‌ی شافعی در قطع دست و پای فلج، منعی نیست مگر آن که با خطر بند نیامدن خون مواجه باشیم. اگر دستی فقط یک انگشت داشته باشد، قطع آن به عنوان حد کفایت می‌کند. برخی از فقهای این مذهب می‌گویند، حتی اگر هم انگشت نداشته باشد، قطع کف دست کافی است.[1]

میان همه‌ی فقها اتفاقی است که اگر عضو مستحق حد بعد از واقعه‌ی سرقت در اثر حادثه‌ای از میان برود، حد قطع ساقط می‌گردد؛ اعم از آن که از بین رفتن آن از یک آفت سماوی ناشی گردد یا در اثر قصاص و یا جنایت از میان برود، مثلاً کسی که بعد از سرقت در اثر حادثه‌ای دست راست خود را از دست بدهد، حد قطع ساقط و به جای آن پای چپ متهم قطع نمی‌شود و کسی که پس از ارتکاب سرقت، دست راست شخصی را قطع کند و محکوم به قصاص گردد و دست راستش در اثر قصاص بریده شود، حد قطع از او ساقط می‌شود و پای چپ وی نیز بریده نمی‌شود، اما اگر پیش از ارتکاب سرقت، دست به جنایت زده باشد و دست راستش در اجرای قصاص بریده شود، پای چپش بریده خواهد شد.[2]

اگر شخصی عضو مستحق حد را عملاً ببرد، حد قطع ساقط می‌شود ولی این شخص به مجازات تعزیری محکوم خواهد گشت. از آن رو حد قطع ساقط می‌شود که عضو متهم در اثر حادثه‌ای که پس از سرقت به وجود آمده از میان رفته است و از آن جهت شخص متعدی قصاص نمی‌شود که عضو غیر معصومی را از میان برده است ولی به سبب ایجاد مانع در ادای وظیفه‌ی امام تعزیر می‌شود. در مورد فوق کافی است که تعدی و تجاوز آن شخص بعد از ارتکاب سرقت آغاز شود؛ هرچند قبل از ثبوت سرقت و محکومیت، متهم باشد. این رأی با نظر مالک و شافعی و احمد برابر است ولی برخی از مالکیه می‌گویند جنایت عمدی که باعث قطع دست متهم گردیده، باید پس از ثبوت سرقت و نه بعد از ارتکاب آن، صورت پذیرد؛ تا سبب سقوط حد گردد.[3]

حنفیه میان دو حالت قبل از شکایت و پس از آن فرق می‌گذارند. اگر قبل از شکایت مال‌باخته باشد، متعدی قصاص می‌شود؛ زیرا فقط با شکایت سارق مستحق قطع دست

---

۱. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۲ و ۱۵۳؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۲ و ۹۳.

۲. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۹؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۸؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۸.

۳. *مراجع پیشین*.

است، در نتیجه در هنگامی که شخص متعدی دست سارق را قطع کرده و عضو معصومی را بریده است و چنانچه عضو بریده شده دست راست باشد به سبب سرقت، پای چپ متهم بریده خواهد شد و متهم در این‌صورت مانند کسی است که در هنگام سرقت فاقد دست راست بوده است. اگر بعد از شکایت و قبل از صدور حکم، اعتداء به عمل آید، جواب مسئله مانند حالت فوق است؛ النهایه در این‌صورت، پای چپ متهم بریده نمی‌شود؛ زیرا پس از اعلام شکایت، دست راست، مورد حکم بوده که از میان رفته است؛ پس حکم قطع ساقط می‌گردد، عیناً مانند حالتی که در اثر یک آفت سماوی، عضو مستحق حد از بین برود. اگر پس از صدور حکم محکومیت، شخص دست سارق را قطع کند، قصاص نمی‌شود؛ زیرا عمل وی از باب اقامه‌ی حد به شمار می‌آید و به حساب سرقت گذاشته می‌شود.[1]

اگر شهود به ارتکاب سرقت شهادت دهند و حاکم، سارق را برای احراز عدالت شهود زندانی کند و شخص ثالثی دست او را ببرد، به عقیده‌ی ائمه‌ی ثلاثه، اگر عدالت شهود احراز گردد، قصاص نمی‌شود؛ والّا قصاص خواهد شد. لیکن حنفیه به قصاص آن شخص معتقد نیستند؛ زیرا احتمال دارد که راست گفته باشند و همین احتمال، شبهه محسوب می‌گردد.[2]

اگر شخصی سارق را مورد ضرب قرار دهد و پس از سرقت، عمداً یا با خطا، دست چپ او را قطع کند در صورت عمد، قصاص می‌شود و در صورت خطا، دیه می‌دهد، ولی به عقیده‌ی ابوحنیفه و احمد و شیعه‌ی زیدیه، دست راست متهم قطع نمی‌شود؛ «زیرا بریدن آن باعث تفویت منفعت جنس می‌گردد» لیکن مالک و شافعی که قطع دو دست و دو پای را اجازه می‌دهند، حد قطع دست راست سارق را ساقط شده نمی‌دانند. ابوحنیفه و احمد اجازه می‌دهند که فقط یک دست و یک پا بریده شود.[3] اگر امام یا مأمور اجرای حکم، به اشتباه به جای دست راست، دست چپ متهم را قطع کنند، اجرای حکم تحقق یافته فرض می‌شود. به عقیده‌ی بعضی، امام یا مجری حکم، ضامن نیست و به نظر برخی، ضامن است. اما اگر عامداً و به رغم این که می‌داند باید دست راست سارق بریده شود دست چپ او را قطع کند، قصاص می‌شود. به عقیده‌ی مالک و شافعی، چون حکم قطع ساقط نشده، دست راست متهم بریده می‌شود. ولی به عقیده‌ی ابوحنیفه، جانی تعزیر می‌شود و ضامن «دیه» خواهد بود. بعضی از حنابله مثل «ابوحنیفه نظر داده‌اند و برخی دیگر از آنان عقیده به قصاص جانی دارند، علی‌ای‌حال، حنفیه عموماً و نیز حنابله بریده‌شدن دست چپ را مانع

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۸.

۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۹ و ۲۷۰؛ *حاشیةابن عابدین*، ص ۲۸۷؛ *الزیلعی*، ج ۳، ص ۲۲۶؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۵۱.

۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۳؛ شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۷۰؛ شرح *الازهار*، ص ۳۷۳.

از بریدن دست راست می‌دانند و با قطع آن، حکم را اجراشده تلقی می‌کنند؛ زیرا قطع دست راست، «منفعت جنس» را تفویت می‌کند، هم‌چنان که اگر دست راست متهم را هم قطع کنیم، معنایش این خواهد بود که در اثر یک سرقت، هر دو دست او بریده شود.

به موجب رأی ابوحنیفه در این حالت، ضمانی متوجه کسی نیست؛ زیرا وی که دست چپ متهم را تلف کرده، باعث شده است تا عضو بهتری برایش بماند؛ یعنی اتلاف دست چپ باعث بقای دست راست وی گردیده که بهتر از دست چپ است.[1]

**۱۴۶. موضع قطع:** به عقیده‌ی ائمه‌ی اربعه و ظاهریه و شیعه‌ی زیدیه، نقطه‌ی قطع در دست‌ها مچ دست است. به نظر شیعه‌ی امامیه، انگشتان سارق بریده می‌شود و به عقیده‌ی خوارج، دست سارق از شانه قطع می‌گردد.

پای سارق از مچ پا بریده می‌شود ولی به نظر امامیه، مقداری از پا بریده می‌شود که بند کفش روی آن قرار می‌گیرد و باید پاشنه‌ی پا را برای آن که بتواند راه برود، قطع نکرد. استدلال خوارج این است که به کل بازو دست گفته می‌شود، شیعه می‌گویند علی (ع) انگشتان سارق را برید نه کف دست او را. مستند کسانی که می‌گویند از مچ دست یا پا بریده می‌شود این است که حداقل چیزی که بر «ید» اطلاق می‌شود، کف دست و انگشتان است و این که از روزگار پیامبر (ص)، سنت بر قطع عضو از مچ دست و پا جاری گشته است.[2]

**۱۴۷. تداخل:** اگر سارق پیش از اجرای حکم قطع، چند بار سرقت کرده باشد، اجرای آن بازاء سرقت‌های قبلی کفایت کرده، به تداخل مجازات‌ها در هم‌دیگر می‌انجامد؛ زیرا سرقت از حدودالله است و مثل زنا در صورت جمع اسباب، به تداخل می‌انجامد. قاعده‌ی کلی بر این است که اگر مجازات‌ها حق‌الله باشند به تداخل در هم‌دیگر می‌انجامد ولی در حقوق‌الناس، تداخل به وجود نمی‌آید.[3] به نظر مالک در دو صورت تداخل به وجود می‌آید:

اول، مجازات یکسان؛ یعنی مجازات هر یک از جرایم به یک اندازه و برابرست؛ مانند مجازات قذف و شرب خمر که ۸۰ تازیانه است و سرقت و قطع عمدی دست راست کسی که مجازات اولی قطع دست، و دومی قصاص است. پس اگر یکی از دو یا چند مجازات که

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۷؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۳ و ۹۴؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۳؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۷۰.

۲. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۵۷؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۴؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۲۷۲؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۲ و ۹۳؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۷۸؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۲ و ۱۵۳؛ *بدایةالمجتهد*، ج ۲، ص ۲۷۸.

۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۸؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۲ و ۱۵۷؛ *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۵؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۸.

یکسان هستند به مرحله‌ی اجرا درآید، بقیه‌ی مجازات‌ها ساقط می‌شوند؛ هرچند در زمان اجرای آن، بقیه‌ی مجازات‌ها منظور نباشند؛ یا حتی معلوم نباشد که مجازات‌های دیگری بر محکوم‌علیه واجب گردیده است.

دوم، چنانچه جرم واحد تکرار شود، مانند سرقت‌ها و شرب خمرهای متعدد پیش از اجرای حکم. بعضی از حنابله گفته‌اند اگر از چند نفر سرقت کرده باشد و مال‌باختگان متفرق و مستقلاً شکایت کنند، حد سرقت تداخل نمی‌کند. به نظر می‌رسد که اینان سرقت را به قذف قیاس کرده‌اند ولی نظر صحیح همان تداخل است؛ زیرا قطع دست، حق‌الله محض است؛ هرچند اجرای آن به درخواست مالک متوقف گردیده باشد ولی حد قذف، حق‌الناس محض است؛ اگر بخواهد اجرا، و اگر عفو کند، ساقط می‌شود.[1]

**۱۴۸. چه کسی حد را اجرا می‌کند؟** امام یا منصوب از قبل او، حکم قطع را اجرا می‌کنند.

**۱۴۹. آویزان کردن دست قطع شده:** به نظر شافعی و احمد به منظور انزجار و ایجاد تنبه، مدتی دست سارق پس از بریده‌شدن از گردن وی آویزان می‌شود، اینان به روایت منقول از ترمذی عمل کرده‌اند که می‌گوید: سارقی را نزد پیامبر (ص) آوردند، دست او را برید سپس دستور داد تا آن را از گردنش بیاویزند.[2] حنابله این مدت را تعیین نکرده‌اند ولی شافعیه آن را یک ساعت و شیعه‌ی زیدیه آن را سه روز می‌دانند.[3] مالکیه و حنفیه متذکر این مبحث نشده‌اند.

**۱۵۰. مسقطات قطع:** پس از وجوب قطع، چاره‌ای جز اجرای مجازات نیست مگر آن که به جهتی از جهات، حد قطع ساقط گردد. فقها در خصوص اسباب مسقط حد اختلاف دارند، آنچه را برخی مسقط حد می‌شمارند، بعضی مسقط نمی‌دانند. در ذیل، اسباب سقوط حد اعم از اختلافی، و وفاقی، ذکر می‌شود.

**۱ـ تکذیب مسروق‌منه:** چنانچه مال‌باخته سارق را در اقرارش یا شهود را در شهادتشان تکذیب کند، اعم از آن که ابتدائاً باشد و یا پس از شکایت و اعلام جرم، به عقیده‌ی ابوحنیفه، تأثیر اقرار و شهادت از بین می‌رود و در نتیجه حد قطع ساقط می‌گردد. مالک که وجود مخاصمه را معتبر نمی‌داند، معتقد است در صورتی که معلوم شود مقصود از تکذیب، مساعدت متهم است و با حقیقت امر سازگار نیست، تکذیب مال‌باخته، موجب باطل شدن اقرار متهم و شهادت شهود نمی‌شود. به نظر شافعی و احمد، چنانچه پس از

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۸.
۲. *اسنی المطالب*، ص ۱۵۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۶۶.
۳. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۲.

شکایت و اعلام جرم، مال‌باخته متهم یا شهود را تکذیب نماید، بی‌تأثیر است اما اگر قبل از شکایت تکذیب کند، قطع دست واجب نیست؛ زیرا فقط مخاصمه، موجب قطع دست می‌شود و تکذیب ابتدایی، مانع از طرح شکایت خواهد بود.

در این زمینه ظاهریه با مالک، و شیعه‌ی زیدیه با ابوحنیفه هم‌راه هستند و از نظر آنان اعم از آن که تکذیب مال‌باخته واقعی باشد و یا به منظور کمک به متهم صورت گیرد، حد قطع ساقط می‌شود.[۱]

**۲ـ عفو سارق:** به موجب رأی شیعه‌ی زیدیه، اگر همه‌ی مال‌باختگان از سارق بگذرند، حد قطع ساقط می‌گردد؛ ولی گذشت برخی از آنان بی‌تأثیر است، سایر مذاهب، تقریباً هم موضع با زیدیه این مسئله را نپذیرفته‌اند.[۲]

**۳ـ رجوع سارق از اقرار:** چنانچه سارق به طور صریح یا ضمنی از اقرار خود رجوع کند و دلیل دیگری جز اقرار نباشد، میان فقها به جز ظاهریه و برخی از شافعیه، اتفاقی است که حد قطع ساقط می‌شود، اگر علاوه بر اقرار، دلیل دیگری بر وقوع سرقت ارائه شود، مسئله به شرحی است که در مبحث اقرار بیان شد.

اگر دو نفر به مشارکت در سرقت اقرار کنند، آن گاه یکی از آن دو از اقرارش عدول کند، به نظر مالک و شافعی و احمد، حد قطع فقط از او ساقط می‌گردد لکن ابوحنیفه از دیگری نیز حد را ساقط می‌داند؛ زیرا سرقت واحد و مشارکت آن دو در تحقق سرقت نیز ثابت است و رجوع یکی از آن دو در حق شریک دیگر، سبب ایجاد شبهه می‌شود. چنانچه یکی از دو نفر به ارتکاب سرقت اقرار کند و دیگری انکار نماید و دلیل دیگری هم علیه او موجود نباشد به عقیده‌ی تمامی فقها، فقط دست اقرارکننده قطع می‌شود. ابویوسف از فقهای حنفی، معتقد است که دست اقرارکننده هم بریده نمی‌شود؛ زیرا وی به سرقتی اعتراف کرده است که به مشارکت انجام داده‌اند؛ اگر در حق شریک دیگر به سبب انکار وی ثابت نشود، در حق شریک اقرارکننده هم به لحاظ این که سرقت واحد است، مؤثر خواهد بود. طرف‌داران نظر مخالف می‌گویند، اقرار مقر دایر به مشارکت در سرقت، فی‌الواقع اقرار به سرقت از ناحیه‌ی هر یک از آنان است، النهایه چون شریک دیگر آن را نمی‌پذیرد، عمل سرقت نسبت به وی ثابت نمی‌شود، و سر نزدن عمل از او در سر زدن آن از سوی شریک دیگر تأثیر نمی‌گذارد. بنابر این، اقرار وی در حق خودش نافذ مانده به موجب آن نیز مؤاخذه می‌شود.[۳]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۸؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۴؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۷؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۹۵.

۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۴.

۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۸۸؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۴۹؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۷؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۶؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۰ و ۱۵۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۶۴؛ *المحلی*، ج ۸، ص ۲۵۰ به بعد

**۴ـ استرداد مال مسروقه قبل از مرافعه:** حنفیه عقیده دارند که استرداد عین مسروقه پیش از مرافعه، سبب ساقط‌شدن حد قطع می‌شود ولی پس از مرافعه، ساقط نمی‌شود؛ زیرا وجود شکایت، شرطِ پیدایشِ سرقتِ موجب قطع است و چنانچه سارق پیش از مرافعه، مال مسروقه را برگرداند، شکایت باطل می‌شود (یعنی مسموع نیست)، اما استرداد آن پس از مرافعه چنین نیست؛ زیرا شرط تحقق سرقت، موجب قطع وجود شکایت است نه بقا و استمرار آن.

از ابویوسف در این زمینه فتوایی نقل شده است که استرداد مال مسروقه پیش از مرافعه را نیز مسقط قطع نمی‌داند؛ زیرا در هنگام ارتکاب، سرقتی رخ داده است که موجب قطع است و استرداد بعدی در جرم رخ داده سبب ایجاد اختلال نمی‌شود، هم‌چنان که در حالت پس از مرافعه چنین است. شیعه‌ی زیدیه هم می‌گویند استرداد شیء مسروقه به حرز خود و پس از اخراج آن باعث سقوط قطع نمی‌شود. مالک و شافعی و احمد هم استرداد مال را مانع از قطع دست نمی‌دانند؛ زیرا مالک، مخاصمه را معتبر نمی‌داند و شافعی و احمد هم آن را برای صدور حکم، معتبر و شرط می‌دانند، پس چنانچه مال‌باخته اعلام شکایت کند، قطع دست متهم واجب می‌شود؛ هرچند متهم مال را حتی پیش از مرافعه برگرداند.[1]

**۵ـ پیش از صدور حکم، مال مسروقه به مالکیت سارق درآید:**

به عقیده‌ی حنفیه، چنانچه سارق پیش از رسیدگی، مالک مال مسروقه گردد، قطع دست ساقط می‌شود. اگر پس از صدور حکم و پیش از اجرای آن نیز مالک شود، به نظر ابوحنیفه و محمد، حد قطع ساقط است؛ ولی ابویوسف آن را ساقط نمی‌داند. به نظر شیعه‌ی زیدیه، تملک پیش از شکایت، مسقط حد است، از نظر شافعی و احمد نیز چنین است؛ زیرا صدور حکم بر قطع دست، مشروط به وجود مطالبه است. چنانچه سارق پیش از شکایت، مالک شیء مسروقه گردد، مطالبه و استرداد مال ممتنع خواهد بود ولی تملک پس از شکایت، مسقط نیست؛ زیرا مطالبه و شکایت قبلاً به وجود آمده است. از نظر مالک، مالکیت مال مسروقه در زمان سرقت معتبر است؛ اگر سارق در زمان سرقت مالک آن نباشد، دستش قطع می‌شود؛ زیرا مالک شکایت را معتبر ندانسته است و عقیده به قطع دست دارد؛ هرچند قبل از شکایت، مال مسروقه مسترد گردد و حتی اگر اجنبی اعلام شکایت کرده باشد.[2]

**۶ـ سارق مدعی مالکیت مال مسروقه باشد:** اگر سارق چنین ادعایی را طرح کند به نظر برخی از فقها، حد قطع ساقط می‌گردد. در گذشته این موضوع مورد بحث قرار گرفت (به آن قسمت مراجعه شود).

---

۱. *منابع پیشین.*

۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۷۷؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۸۹؛ *شرح الزرقانی*، ص ۸۹

**میانجی‌گری در سرقت:** بعضی از فقها منعی نمی‌بینند که قبل از طرح موضوع پیش امام، از سارق شفاعت شود؛ زیرا از پیامبر (ص) روایت شده است که فرمود: «در میان خود از "حدود" عفو کنید، اگر نزد من آید اجرای آن واجب است». از زبیربن‌عوام روایت شده است که درباره‌ی وساطت از «حد» گفت: «تا نزد حاکم نیامده این عمل مقدور است، وقتی در حضور امام مطرح گردید، خداوند از آن نمی‌گذرد؛ هرچند مجنی‌علیه گذشت کرده باشد». مالک گفته است: «اگر سارق به شرارت معروف نباشد، منعی نیست که پیش از طرح موضوع نزد امام از او وساطت کنند. ولی کسی که معروف به شرارت و فساد است هیچ کس نباید از او شفاعت کند و باید او را به حال خود گذاشت تا مجازات جرم ارتکابی را تحمل نماید».

فقها اجماعاً گفته‌اند که پس از طرح موضوع نزد حاکم، شفاعت‌کردن از سارق جایز نیست؛ زیرا این عمل بدان معنا است که «حق‌الله» زیر پا گذاشته شود و پیامبر (ص) نسبت به اسامةبن‌زید که از «نخرومیة» شفاعت می‌کرد خشمگین شد و فرمود: «در (اسقاط) حدی از حدودالله شفاعت می‌کنی؟» و ابن‌عمر گفته است «کسی که در مقابل حدی از حدودالله شفاعت کند با حکم خداوند مخالفت کرده است.[۱]

**آثار سقوط حد:** چنانچه پس از ثبوت سرقت، حد قطع ساقط گردد دو نتیجه در پی خواهد داشت: اول، به عقیده‌ی کسانی که می‌گویند «قطع» و «ضمان» به اجتماع با یکدیگر نمی‌انجامد، سارق، ضامن مال مسروقه خواهد بود؛ اعم از آن که مال مسروقه به خودی خود تلف شود و یا سارق آن را عمداً از بین ببرد؛ خواه سارق فقیر باشد یا توانگر؛ زیرا قطع دست، مانع «ضمان» سارق بود، که ساقط گردیده است و مجازات تعزیری که جایگزین مجازات قطع شده است، مانع از «ضامن بودن» سارق نمی‌شود. دوم، اگر عین مال موجود باشد، استرداد عین و اگر نباشد، استرداد قیمت آن بر سارق واجب می‌شود. این دو نتیجه در حالاتی پیش می‌آید که «ضمان» و «استرداد» مال بر سارق واجب گردد؛ والّا در مواردی که «ضمان» و «استرداد» به خودی خود منتفی است، این دو نتیجه به دست نخواهد آمد، مثلاً اگر سارق مال مسروقه را قبل از شکایت برگرداند، چنانچه به صورت ناقص مسترد نکرده باشد، «ضمان و رد» وجود ندارد و هم‌چنین است اگر پس از سرقت، مالک آن گردد.[۲]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۹۵؛ *شرح الزرقانی*، ص ۱۰۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۰۰؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۵۱.
۲. *بدائع الصنائع*، ص ۸۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۲۸۰.

# فصل پنجم

## شروع به سرقت

**۱۵۱.** تفکیک و تمیز میان سرقت و شروع به سرقت در حقوق اسلامی از اهمیت بـزرگی برخوردار است؛ زیرا فقط مجازات سرقت کامل، قطع دست است و شروع به سرقت در هر حال، مجازاتش تعزیر است.

ظاهریه مجرد استیلای مادی متهم بر شیء مسروقه را سرقت کامل می‌شمارند؛ یعنی همین که متهم به صورت فیزیکی بر آن وضع ید کند، هرچند آن را جا به جا نکرده باشد و از حرز خارج نسازد، سرقت کامل انجام داده است. اما، عامه‌ی فقها، اخراج شیء از حرز را به نحوی که از دست‌رس و تسلط مجنی‌علیه خارج شود و به حیازت متهم درآید، سرقت کامل می‌دانند.

هم‌چنان که قبلاً بیان شد، حرز بر دو نوع است: حرز فی‌نفسه؛ و حرز بالحافظ. در نوع اول لازم است که سارق، شیء مسروق را از حرز آن خارج سازد؛ تا سرقت کامل گردد،مثلاً اگر خانه است باید کالا را از خانه خارج کند. انتقال آن به حیاط خانه سرقت کامل به حساب نمی‌آید، مگر آن که خانه‌ی موصوف حرز مستقل داشته و حیاط با بقیه‌ی خانه‌ها مشترک باشد. نوع دوم به محض آن که سارق از محل سرقت دور گشت، سرقت کامل، انجام یافته است؛ مثلاً کسی که لباسی را از زیر سر شخصی که در مسجد خوابیده است برمی‌دارد به محض برداشتن، سرقت کامل انجام داده است و یا در مورد کسی که لباس دیگری را از کنار دست وی برمی‌دارد، به مجرد دورشدنش از نقطه‌ای که لباس را برداشته، هرچند هنوز از مسجد خارج نشده باشد، سرقت کامل تحقق می‌یابد. کسی که وجوه نقد دیگری را از جیب او می‌زند، هرچند کماکان در جوار مجنی‌علیه است به محض برداشتن آنها، سرقت کامل انجام داده است.

نظر اکثر فقها درباره‌ی سرقت کامل تا حدود زیادی با نظر علمای حقوق عرفی یکسان است. اکثر قوانین کیفری عرفی، سرقت را وقتی کامل می‌دانند که سارق بر شیء مسروقه استیلای کامل بیابد و آن را از سلطه‌ی صاحبش خارج ساخته در اختیار خود قرار دهد، مثلاً اگر محل سرقت «خانه» است، برداشتن کالا از جای خود و یا بیرون آوردن از اطاقی که در آنجا گذاشته شده بود، سرقت کامل به حساب نمی‌آید، بلکه لازم است سارق آن را از کل خانه بیرون بیاورد، البته در بعضی حالات بدون آن که سارق کالای مسروقه را از خانه خارج نماید، عمل سرقت، کامل تلقی می‌گردد؛ هم‌چنان که اگر مستخدم خانه و یا میهمان، کالایی را از صاحب منزل سرقت کند و در اطاق یا کیف خود قرار دهد، در این صورت به رغم آن که سارق کماکان در محل سرقت است، عمل وی جرم کامل شمرده می‌شود. اساس اختلاف حقوق اسلامی با قوانین عرفی در این حالت این است که اسلام اخراج مال از حرز را بالاتر از اخراج آن از سلطه و اقتدار صاحب مال می‌داند و در قوانین عرفی معتبر دانسته نمی‌شود. ناگفته نماند که این اختلاف فقط در مورد سرقت‌های موجب قطع است اما در سرقت‌های موجب تعزیر، اخراج مال از حرز شرط نیست و کافی است که عمل متهم، شیء مسروقه را از حیازت مال‌باخته خارج سازد و در اختیار جانی قرار دهد. در این سرقت‌ها نظر شریعت اسلام، با قوانین عرفی سازگار است.

نظر ظاهریه با رأی بعضی از نویسندگان حقوق موضوعه هم‌پوشان است، اینان برداشتن شیء را از جای خود سرقت کامل می‌شمارند، در قانون جزای ایتالیا از این نظر متابعت شده است.

رویه‌ی دادگاه‌های فرانسه با نظر ابوعبیده‌ی زبیری سازگار است. این محاکم، صرف دق‌الباب متهم را برای این که از خالی از سکنه‌بودن خانه اطمینان حاصل کند و پیش از استفاده از آلاتی که هم‌راه داشته، شروع به سرقت می‌دانند. ابوعبیده هم مجرد ترصد در مقابل خانه را شروع به سرقت می‌داند.[۱]

موضع حقوق اسلامی در مجازات‌پذیر دانستن شروع به جرایم، با دیدگاه طرف‌داران «مکتب شخصی» از علمای حقوق عرفی، یکسان است. با این همه، نظر اسلام دراین‌باره گسترده‌تر از دیدگاه «مکتب شخصی» است؛ زیرا اسلام هر عملی را که متهم انجام می‌دهد، چنانچه گناه و معصیت به حساب آید، مجازات‌شدنی می‌داند؛ اعم از آن که عمل مزبور حتماً به تحقق رکن مادی بزه منجر شود یا نشود. از این موضوع در جلد اول همین کتاب به تفصیل بحث شده است.

---

۱. *الاموال* قللی، ص ۶۴.

**۱۵۲. شروع به سرقت:** فقها به بیان نظریه‌ی خاصی در «شروع به جرم» اهتمام نورزیده‌اند و شروع به جرم را به معنای فنی و حقوقی آن که امروزه مورد شناسایی ماست، نشناخته‌اند و فقط به تفکیک میان جرایم تام و کامل و جرایمی که کامل نیستند، اکتفا کرده‌اند. علت این امر آن است که قواعد حاکم بر تعزیرات، آنان را از وضع قواعد ویژه‌ای برای شروع به جرم بی‌نیاز کرده است؛ زیرا این قواعد برای «جرایم شروع» نیز کافی هستند.

در حقوق اسلامی قاعده بر این است که هر جرمی که «حد» معین و «کفّاره» ندارد، مجازاتش تعزیر است؛ یعنی هر عملی که اسلام آن را «معصیت» بشناسد، چنانچه مجازاتش حد و کفّاره نباشد، جرمی به حساب می‌آید که مجازات تعزیری دارد، هم‌چنان که حد و کفّاره، مجازات جرایم معینی هستند که متهم دست به ارتکاب آنها زده است. هر شروع به فعل حرامی نیز، مجازات تعزیری در پیش رو خواهد داشت و چنین «شروعی» فی‌نفسه «معصیت» شمرده می‌شود؛ یعنی بزه کامل به حساب می‌آید؛ هرچند خود جزئی از اعمال تشکیل‌دهنده‌ی جرمی است که بدون آن کامل نیست؛ زیرا منع عقلی وجود ندارد که یک عمل فی‌نفسه جرم خاصی باشد و هم‌راه با عمل دیگر، جرم دیگری از نوع دیگر محسوب گردد. بدین ترتیب، چنانچه سارق پس از ایجاد شکاف در دیوار خانه و قبل از ورود به آن دست‌گیر شود، به گناهی دست یازیده است که مستوجب مجازات است. هم‌چنین است اگر از دیوار خانه‌ای که قصد دارد از آن سرقت کند، آویزان شود و چنانچه کسی با اجازه‌ی صاحب خانه وارد آن شود و در داخل خانه اشیایی را برای سرقت جمع‌آوری کند ولی پیش از آن که آنها را خارج سازد دست‌گیر گردد، مرتکب معصیت شده است. همین طور اگر سارق دست به هر عمل دیگری بزند که شرعاً حرام باشد، مرتکب بزه شمرده می‌شود؛ یعنی جرم کاملی که اگر به تنهایی لحاظ شود، مستوجب مجازات خواهد بود؛ هرچند این «معصیت» یکی از اجزای جرم دیگری است که اگر به عنوان جرم سرقت به آن نگاه شود، جرم کاملی نیست. چنانچه کلیه‌ی اعمال سازنده‌ی سرقت را تمام کند و با کالای مسروقه از حرز خارج شود، این اعمال مجموعاً جرم معینی را می‌سازند که سرقت نام دارد و هنگامی که این بزه به صورت کامل به وجود آمد، مجازات «حد» که کیفر مقرر سرقت کامل است، واجب می‌شود و در ارتکاب اعمالی که به حد سرقت کامل نمی‌رسند، مجازات تعزیری متهم (به عنوان سارق) ممنوع است؛ زیرا ترکیبی از سلسله اعمال، سبب ایجاد «جرم سرقت» می‌شود.[1]

۱. به مبحث رکن مادی جرم در جلد اول، ص ۳۲۵ مراجعه شود.ـ م.

**۱۵۳. چه عملی شروع به جرم محسوب می‌شود:** هرگاه عملی معصیت، یعنی تجاوز به حقوق جامعه و یا یک فرد به شمار آید، «جرم» تلقی می‌شود و الزاماً چنین نیست که آغاز تحقق رکن مادی بزه و یا قصد مرتکب، تحقق آن رکن باشد؛ هرچند بیش از یک قدم میان عمل ارتکابی متهم و رکن مادی بزه فاصله نباشد، مثلاً در بزه سرقت، ایجاد شکاف، بالا رفتن از دیوار، شکستن در و باز کردن آن با کلیدی که از پیش ساخته شده است، «معصیت» تلقی می‌شود و مستوجب تعزیر است و شروع به سرقت به شمار می‌آید؛ هرچند میان هر یک از آن اعمال و تحقق جرم سرقت، چندین قدم فاصله است که عبارت‌اند از داخل شدن به محل سرقت و دست یافتن بر اموال مسروقه و بیرون آوردن آنها از حرز.

هم‌چنین متهم به اعتبار ارتکاب معصیت یا شروع به سرقت به اعمالی مثل ایجاد شکاف یا بازکردن در و یا بالا رفتن از دیوار، هرچند آن اعمال را به اتمام نرساند، تعزیر می‌شود.

به عقیده‌ی ابوعبدالله زبیری، متهم بنابر ارتکاب معصیت و یا شروع به سرقت، چنانچه در نزدیکی خانه‌ای که قصد دست‌برد به آن را داشته با وسیله‌ای برای بازکردن در و یا ایجاد شکاف در دیوار خانه دستگیر شود؛ به شرط آن که ثابت شود به قصد سرقت در محل حاضر شده، ولی شروع به بازکردن در و شکافتن دیوار نکرده باشد، مجازات می‌شود. به نظر وی، اگر متهم در نزدیکی محل سرقت مترصد ایستاده باشد تا با استفاده از غفلت نگهبان، شیء حراست‌شده را سرقت کند، تعزیر می‌شود.

پس در شروع به جرم، معیار عمل مجازات‌شدنی این است که آنچه را متهم انجام داده است گناه محسوب شود؛ مثل شکافتن دیوار. در معصیت و یا غیر معصیت تلقی‌شدن عمل متهم، از نیت و قصد وی استعانت می‌جوییم؛ زیرا ثبوت این قصد، سبب از میان رفتن هرگونه شک و تردید شده در تعیین نوع گناه پشتیبان به شمار می‌آید.

ابوعبدالله زبیری در مثال‌هایی که قبلاً بیان شد برای نیت، اهمیت شایانی قایل است، مثلاً مترصدبودن در کنار محل سرقت، ممکن است به قصد سرقت و یا عمل مجاز دیگری باشد، و فقط قصد متهم است که شک را از میان می‌برد و نوع گناه را تعیین می‌کند. کشف‌شدن سوهان و یا مته نزد متهم به این احتمال می‌برد که وی قصد داشته است از این محل و یا جای دیگری سرقت کند و هم‌چنین احتمال می‌رود از هم‌راه داشتن آنها، اقدام مجاز دیگری مقصود او بوده است. پس فقط نیت متهم، موجب خارج ساختن عمل ارتکابی از دایره‌ی احتمال می‌شود و آن را به سرزمین یقین داخل کرده به معین شدن گناه می‌انجامد.[1]

---

۱. به مبحث مرحله‌ی تکوین جرم در جلد اول، صص ۳۲۸ تا ۳۳۰ مراجعه شود.ـ م.

# بخش پنجم

## محاربه

**دوم-** به قصد فوق از خانه خارج شود، مال کسی را بگیرد ولی مرتکب قتل نشود.
**سوم-** به قصد گرفتن مال با زور از خانه خارج شود، کسی را بکشد ولی مالی نگیرد.
**چهارم-** به قصد مزبور خارج شود، هم مال مردم را بگیرد و هم مرتکب قتل گردد.

در حالات مزبور، چنانچه متهم از منزل خود با این قصد که به زور مال غیر را بگیرد خارج شود، محارب محسوب می‌شود اما اگر به قصد یادشده خارج شود ولی راه را ناامن نسازد (کسی از او نترسد) و کسی را نکشد و مالی نستاند، محارب نخواهد بود و خروج از خانه به قصد گرفتن مال غیر، چنانچه به یکی از حالات مزبور منجر نشود، «محاربه» نامیده نمی‌شود لیکن عمل متهم مجاز و مباح نیست و گناه محسوب و تعزیر می‌شود. اگر بدون قصد گرفتن مال غیر از خانه خارج شود، هرچند دست به قتل یا جرح دیگری بزنند، عمل متهم «محاربه» نخواهد بود، هم‌چنین خروج از خانه به قصد گرفتن مال غیر ولی بدون استعمال زور محاربه نیست و عمل چنین شخصی، «اختلاس» نامیده می‌شود.

ابوحنیفه و احمد و شیعه‌ی زیدیه تعریف ذیل را از محاربه ارائه داده‌اند: خروج از خانه به قصد گرفتن مال غیر با استعمال زور که به ناامنی راه، یا گرفتن مال دیگری، یا کشته شدن شخصی منجر گردد.

بعضی از فقها گفته‌اند: محاربه عبارت است از ناامن ساختن راه برای گرفتن مال دیگران.[۱]

مستند محاربه قول خداوند است که می‌فرماید: «همانا کیفر آنان که با خدا و رسول او به جنگ برخیزند و در روی زمین به فساد کوشند جز این نباشد که آنها را کشته یا به دار کشند و یا دست و پایشان را به خلاف ببرند؛ یا با نفی بلد و تبعید از سرزمین «صالحان» دور کنند...»[۲] محاربانی که مخاطب و مقصود این آیه بودند مورد اختلاف است. بعضی گفته‌اند درباره‌ی گروهی از مشرکان که با پیامبر (ص) پیمان صلح بسته بودند نازل گردیده است که پیمان را شکستند و راه‌زنی کردند و به فساد کوشیدند، برخی نزول آیه‌ی مزبور را درباره‌ی گروهی از اهل کتاب دانسته‌اند و بعضی گفته‌اند این آیه در مورد گروهی نازل شد که اسلام آوردند و پس از آن مرتد شدند و شتری را که صاحب آن را کشته بودند (با نعش او) نزد رسول اکرم فرستادند. جمهور فقها را عقیده بر آن است که محارب، مسلمان یا کافر ذمّی است که راه‌زنی می‌کند؛ یا کسی است که به قصد گرفتن مال مردم با زور، خروج می‌کند.[۳] ظاهریه می‌گویند، اگر کافر ذمّی چنان کند محارب نیست ولی «پیمان ذمه» را شکسته است.[۴]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۹۰؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۰۲؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۶؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۸؛ *المغنی*، ج ۱۱، ۳۰۶.
۲. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۳۳.
۳. *بدایة‌المجتهد*، ج ۲، ص ۳۷۹؛ *نیل‌الاوطار*، ج ۷، ص ۲۶۰ به بعد؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۰۰ به بعد.
۴. همان منبع، ص ۳۱۵.

# فصل اول

## کلیات

**۱۵۴. محاربه:** حرابت عبارت است از راه‌زنی یا همان سرقت بزرگ. استعمال لفظ سرقت در «قطع‌الطریق» استعمال حقیقی نیست؛ زیرا سرقت، ربایش مخفیانه‌ی مال غیر است و در راه‌زنی، متهم مال غیر را علناً می‌رباید. با این حال در «حرابت» نیز نوعی از مخفی‌کاری وجود دارد و آن این که متهم به دور از چشم حکومت و مأموران ذی‌ربط، گردنه‌گیری می‌کند. از این رو به عمل چنین متهمی لفظ سرقت به تنهایی اطلاق نمی‌شود، بلکه آن را با قیودی به‌کار می‌برند؛ مثلاً «سرقت کبری» گفته می‌شود؛ چه، اگر فقط لفظ سرقت به‌کار رود، مفهوم قطاع‌الطریقی مستفاد نمی‌گردد. ضرورت استعمال آن با «قید»، نشانه‌ی این است که لفظ سرقت، مجازاً در مورد حرابت به‌کار می‌رود.[1]

**۱۵۵. بررسی تطبیقی سرقت و محاربه:** هرچند عنوان «سرقت کبری» در مورد محاربه به‌کار می‌رود، محاربه از هر حیث با سرقت یکسان نیست. سرقت، ربایش مخفیانه‌ی مال غیر است و محاربه، عبارت است از خروج یک شخص برای این که مال غیر را با قلدری بستاند. پس رکن اساسی سرقت، اخذ مال است و رکن اساسی محاربه، خروج برای اخذ مال؛ اعم از آن که مالی را بگیرد یا نگیرد. سارق، اگر مال غیر را بگیرد، سارق تلقی می‌گردد ولی متهم در حالات ذیل محارب محسوب می‌شود:

**اول-** برای این که با استعمال زور، مال غیر را بستاند، از خانه خارج شود؛ هرچند مالی نگیرد و کسی را به قتل نرساند و راه را ناامن نسازد.

---

۱. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ۲۶۸.

برخی از فقهای مذهب احمد نیز این نظر را دارند.[۱] اما بقیه‌ی مذاهبی که مواضع یکسانی ندارند، مسلمان و کافر ذمی را برابر می‌دانند و هر دوی آنان را چنانچه راه‌زنی کنند، محارب قلمداد می‌کنند. در مذهب مالک گفته شده است که حرابه عبارت است از ناامن ساختن راه؛ اعم از آن که متهم قصد گرفتن مال مردم را داشته یا نداشته باشد پس کسی که راه را به هدف دیگری غیر از گرفتن مال قطع کند، محارب است؛ مثلاً می‌گوید نمی‌گذارم این افراد از شام خارج شوند. بدین ترتیب، کسی که راه را قطع کند و مردم را بترساند و کسی که بر مردم بدون آن که با آنان عداوت و دشمنی و کینه‌توزی داشته باشد سلاح بکشد، محارب محسوب می‌گردد. به عقیده‌ی مالک، هر عملی که مقصود از آن گرفتن مال مردم بوده و به نحوی باشد که استمداد و کمک‌خواهی سودی ندهد، «حرابه» است. شافعیه در تعریف حرابه گفته‌اند: عبارت است از خروج به منظور گرفتن مال یا قتل دیگری؛ یا ترسانیدن زورگویانه به پشت‌گرمی قدرت و اقتداری که استمدادطلبی مجنی‌علیه را بعید می‌سازد.[۲] البته اینان قتلی را به عنوان محاربه می‌شناسند که به قصد گرفتن مال[۳] یا ناامن ساختن راه صورت پذیرد.[۴]

ظاهریه می‌گویند، محارب، ستیزه‌جو و ناامن‌ساز راه مردم و مفسد فی‌الارض است. این تعریف، راه‌زن و سارق را هم در بر می‌گیرد. اینان می‌گویند چنانچه سارق مخفیانه و به منظور سرقت یا مثلاً به قصد زنا و کشتن وارد جایی شود و مخفیانه یکی از آن اقدامات را انجام دهد، حسب مورد، سارق، زانی و قاتل محسوب می‌گردد و مجازات او همان کیفری است که برای سارق یا زانی و یا قاتل در نظر گرفته شده است. چنانچه در انجام‌دادن یکی از این معاصی مشهور باشد، باز هم محارب نامیده نمی‌شود بلکه فاعل منکر خوانده شده، تعزیر می‌شود. اگر به قصد ارتکاب جرم ستیزه‌جویی کند، بدون تردید محارب خواهد بود؛ زیرا راه را ناامن ساخته و جنگ‌طلبی کرده و در فساد کوشیده است[۵] و کسی که به منظور ناامن ساختن راه بر دیگری شمشیر بکشد، هرچند قصدش گرفتن مال نباشد، محارب است. اگر فقط به قصد دشمنی چنین کاری بکند، در صورت مجروح ساختن کسی، قصاص می‌شود و اگر کسی را مجروح ننماید، تعزیر خواهد شد.[۶] اگر کسی از دادن زکات ممانعت ورزد، محارب تلقی نمی‌شود ولی تعزیر خواهد شد.[۷] بنابر این به عقیده‌ی آنان، محارب

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۱۹.
۲. اسنی‌المطالب، ج ۴، ص ۱۵۴؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۲.
۳. همان منبع، همان‌جا، ص ۵.
۴. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۵.
۵. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۰۶، ۳۰۷ و ۳۰۸.
۶. همان منبع، ص ۳۱۵.
۷. همان منبع، ص ۳۱۳.

کسی است که با ره‌گذران ستیزه‌جویی کند و راه را با گرفتن مال مردم یا ارتکاب قتل و یا تجاوز به عنف ناامن سازد. بعضی از شافعیه [۱] و مالکیه، تجاوز به عنف علنی را محاربه می‌دانند.[۲]

مالک، گرفتن مال مردم را با نیرنگ، اعم از آن که با زور باشد یا خیر، محاربه می‌داند. کسی که با نوشانیدن یا خوراندن و یا تزریق مادّه‌ی مخدر، دیگری را از حالت تعادل و درک سره از ناسره خارج سازد و پس از آن، مال او را بگیرد؛ یا با فریب وی، او را به جایی ببرد که کسی فریادش را نشنود، سپس آنچه را هم‌راه دارد بازستاند، محارب خواهد بود. کسی که به یکی از دو طریق مذکور شخص کبیر یا صغیر را بفریبد و بعد به قصد گرفتن آنچه هم‌راه اوست، او را بکشد، محارب است؛ اعم از آن که وسایل هم‌راه مجنی‌علیه را بگیرد و یا چیزی هم‌راه نداشته باشد تا آن را بردارد. مالک این نوع قتل را «قتل غیله» یا قتل با نیرنگ می‌نامد که به نظر وی، نوعی از محاربه است.[۳]

**۱۵۶. محاربه از چه کسی سر می‌زند؟** رفتار گروه و یا یک فرد که به انجام‌دادن مقصود توانایی دارند ممکن است مصداق محاربه بوده و محارب باشند. ابوحنیفه و احمد، داشتن سلاح یا چیزی در حکم آن را هم‌راه محارب، مانند چوب‌دستی و سنگ و چوب لازم می‌دانند، لیکن مالک و شافعی و ظاهریه و شیعه‌ی زیدیه، داشتن سلاح را لازم نمی‌دانند. از نظر آنان، اعتماد محارب بر توانمندی خود در محارب بودن او کفایت می‌کند؛ حتی مالک در پاره‌ای از حالات، استعمال نیرنگ را بدون به‌کارگیری زور و بدون این که از اعضای بدنش مانند لگدزدن و یا مشت‌زدن استفاده کند،[۴] محاربه می‌داند.

کسی که در انجام‌دادن عمل مجرمانه مباشرت کرده یا نقش سبب را ایفا کند، محارب محسوب می‌گردد. پس کسی که در گرفتن مال یا قتل یا ناامن ساختن راه مباشرت می‌کند و کسی که او را با تشویق و ترغیب و یا تهیه‌ی وسایل معاونت می‌کند، محارب خواهد بود. کسی که در نزد مباشر جرم حضور دارد، هرچند شخصاً دست به عمل نمی‌زند، مانند کسی که مأمور مراقبت است، در حکم مباشر است. به عقیده‌ی مالک و ابوحنیفه و احمد و

---

۱. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۰۸؛ منابع پیشین.
۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۲؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۹.
۳. همان منبع، همان‌جا، و *حاشیة‌الشیبانی*، ص ۱۰۹؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۰۴.
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۹۰؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۰۴؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۴؛ *شرح‌الازهار*، ص ۳۷۶؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۰۸؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۰۳؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۲، ص ۱۰۹.

ظاهریه، کسی که جلودار محاربین است و یا در صورت شکست به آنان پناه می‌دهد و کسانی که به هنگام نیاز به محاربین کمک می‌کنند، محارب هستند. شافعی کسی را که شخصاً به عمل حرابة دست می‌زند محارب می‌داند و آن را که نقش سبب و یا معاون را ایفا می‌کند، هرچند نزد مباشر حضور داشته باشد، محارب نمی‌داند، همانا او نافرمانی است که به گناه تعزیرشدنی دست یازیده است. نتیجه‌ای که این تفاوت در پی دارد این است که اگر گروهی راه عبور مردم را قطع کنند (راه‌زنی کنند)، بعضی از آنان مال مردم را بگیرند و برخی، اشخاص را به قتل رسانند و عده‌ای هم هیچ کاری انجام ندهند، به نظر مالک و ابوحنیفه و احمد و ظاهریه، همه‌ی آنان بازاء اخذ مال و ارتکاب قتل، مؤاخذه می‌شوند، اما به عقیده‌ی شافعی، بازاء اخذ مال و یا ارتکاب قتل، حسب مورد، فردی که دست به آن اعمال زده، مسئول خواهد بود؛ زیرا هر یک از آنان به جرم علی‌حده‌ای دست زده‌اند و کیفر آن را خواهند دید و عده‌ای که دست به عملی نزده‌اند، تعزیر می‌شوند.[1] میان فقها اتفاقی است که محارب باید مکلف و ملتزم به احکام اسلام باشد. (فقط ظاهریه با این دیدگاه مخالف‌اند و از نظر آنان، مکلف بودن محارب کفایت می‌کند و التزام به احکام اسلام را لازم نمی‌دانند؛ زیرا به نظر آنان، چنانچه ذمی راه‌زنی نماید، فقط نقض عهد کرده است.)

چنانچه یکی از راه‌زنان (محاربین) کودک و یا دیوانه باشد به نظر ابوحنیفه و احمد، چون آنان شایسته‌ی اجرای حد نیستند، حد محاربه به آنان جاری نخواهد بود و این حد نسبت به کسان دیگری که در ارتکاب بزه مباشرت کرده یا نقش سبب و یا معاون را ایفا کرده‌اند نیز جاری نمی‌شود. چنانچه کودک و مجنون به تنهایی نقش مباشر جرم را ایفا کنند، ابویوسف در عدم اجرای حد با ابوحنیفه و محمد موافق و در عین حال معتقد است که اگر مباشر جرم غیر از آن دو باشد، بر کسانی که عاقل و بالغ هستند، حد محاربه جاری خواهد شد. مالک و شافعی و احمد و ظاهریه، عقیده دارند که در هر حال فقط از کودک و دیوانه حد ساقط است و بر دیگران اعم از آن که کودک و مجنون در راه‌زنی مباشرت کرده باشند یا خیر، حد جاری خواهد شد.[2]

به عقیده‌ی مالک و شافعی و احمد و ظاهریه و شیعه‌ی زیدیه در محارب قلمداد شدن، مرد و یا زن بودن متهم بی‌تأثیر است. به موجب فتوایی از ابوحنیفه، چنانچه در میان محاربین زن هم باشد، درصورتی که شخصاً در ارتکاب بزه مشارکت کند (و دیگران نقش سبب و یا

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۳۰۲؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۰ و ۱۱۱؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۰۰؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۹؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۰۸؛ *بدائع الصنائع*، ج ۴، ص ۹۱.

۲. *همان منبع*، ج ۷، ص ۹۱؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۸۹؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۰۷؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۲.

معاون را ایفا کرده باشند) از زن و سایرین، حد محاربه ساقط است. به عقیده‌ی ابویوسف، هرچند فقط زنان در عمل حرابت نقش مباشر داشته باشند، مردان حد می‌خورند. رأی دیگر مذهب ابوحنیفه بر این است که در راه‌زنی، مرد و زن بودن مساوی است؛ زیرا در وجوب حد محاربه نیز مانند سایر حدود، مرد و زن یکسان است و آیه‌ی مبارکه، میان زن و مرد تفاوت نگذارده است.[۱]

مالی که با عنوان محاربه گرفته می‌شود باید ویژگی مال مسروقه را دارا باشد. بنابر این باید در حرز، دارای ارزش و ملک غیر باشد و به نفع گیرنده‌ی آن شبهه وجود نداشته باشد و هم‌چنین سایر شروطی را که در مبحث سرقت بیان گردید، دارا باشد. به طور خلاصه در اخذ مال با عنوان محاربه، همان شروطی لازم است که در اخذ آن با عنوان سرقت اعتبار دارد، با این تفاوت که در محاربه لازم است به صورت علنی، مال غیر گرفته شود، به عکس سرقت که، ربایش مخفیانه است و هم‌چنین لازم است مال مسروقه به میزانی باشد که به هر یک از محاربین به اندازه‌ی نصاب برسد، والّا به این اعتبار که آنان مال غیر را گرفته‌اند، حد نمی‌خورند. آنچه بیان شد، رأی ابوحنیفه و شافعی بود. باید این نکته را یادآور شد که ابوحنیفه، مباشر و کسی را که نقش سبب و یا معاون جرم داشته، محارب می‌داند و شافعی فقط مباشر را محارب می‌داند و هم‌چنین نباید تفاوت نظر آن دو را در میزان نصاب که در مبحث سرقت بیان شد، فراموش کرد.

اما شیعه‌ی زیدیه و احمد می‌گویند چنانچه قیمت کل مال مسروقه به حد نصاب بالغ گردد، هرچند سارقین چند نفر باشند و هرچند به هر یک از آنان معادل نصاب کامل نرسد، حد محاربه جاری می‌شود.[۲]

مالک در محاربه، نصاب را معتبر نمی‌داند از نظر وی، برای وجوب حد کافی است که محارب، مال محترمی (مورد حمایت قانون) را بگیرد؛ اعم از آن که به حد نصاب بالغ گردد یا خیر و گیرنده‌ی مال یک نفر باشد یا چند نفر.[۳] بعضی از فقهای مذهب شافعی طرف‌دار این رأی هستند.

اگر محارب از افراد مستأمن باشد، حکم آن مانند حکم سارق مستأمن است که چگونگی آن در مبحث سرقت بیان شد.[۴]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۹۱؛ *شرح‌الزرقانی*، ص ۱۰۹؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۰۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۴؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۹؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۶؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۰۸.
۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۹۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۴؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۳؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۰۲؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۹۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۱۳؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۶۶ و ۳۶۷.
۳. *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۰۰؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۸؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۵.
۴. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۱۴؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۰.

**۱۵۷. محل وقوع بزه:** ابوحنیفه وجوب حد محاربه را مشروط به این می‌داند که بزه در قلمرو سرزمینی حکومت و دولت اسلامی رخ دهد، اگر در خارج از قلمرو آن (دارالحرب) به وجود آید، حد محاربه واجب نیست؛ زیرا مسئول اقامه‌ی حد امام است که وی در محل وقوع بزه (دارالحرب) حکومت ندارد.[۱] شیعه‌ی زیدیه هم چنین گفته‌اند.[۲] لیکن مالک و شافعی و احمد و ظاهریه، اعم از آن که عمل حرابه در قلمرو دولت اسلامی یا خارج از آن رخ دهد، حد را واجب می‌دانند. به مناسبت بحث از سرقت از این موضوع سخن گفته شد. ظاهریه می‌گویند در صورتی که مجنی‌علیه از مسلمانان باشد، حد محاربه واجب می‌شود.

به نظر ابوحنیفه، بایستی راه‌زنی در خارج از شهر یعنی به دور از آبادانی رخ دهد تا محاربه تلقی شود. چنانچه متهم در داخل شهر دست به این عمل بزند، خواه شب باشد یا روز؛ مسلح باشد یا بدون سلاح، حد محاربه جاری نمی‌شود. رأی ابوحنیفه بر استحسان استوار است و چنین گفته می‌شود که معمولاً راه‌زنی در شهرها رخ نمی‌دهد و غالباً در جاده‌ها و حد فاصل بین روستاها به وجود می‌آید و از این رو، ابوحنیفه لازم می‌داند که محاربه در نقطه و مسافت دوری از شهر به وجود آید. این سخن نتیجه‌ی استحسان است ولی قیاس ایجاب می‌کند که خواه راه‌زنی در شهر رخ دهد یا در خارج شهر، حد محاربه واجب شود. رأی ابویوسف چنین است و فقهای مذاهب اربعه نیز به این رأی تمایل دارند و بر این مبنا فتوی داده‌اند. از ابویوسف نقل شده است که وی میان شب و روز تفاوت قایل است. در اولی حد محاربه را واجب می‌داند؛ اعم از آن که محاربین مسلح باشند یا فقط چوب‌دستی هم‌راه داشته باشند ولی در روز در صورتی راه‌زنان را محارب می‌شناسد که سلاح حمل کنند و اگر مسلح نباشند، محارب تلقی نمی‌شوند. دلیل وی بر نظر خود این است که در شب، مردم کمتر می‌توانند استمداد بطلبند و از این رو مسلح‌بودن یا نبودن راه‌زنان، تفاوت ایجاد نمی‌کند.[۳]

احمد راه‌زنی در بیابان را صراحتاً محاربه دانسته و در بیان حکم محاربه داخل روستاها و شهرها توقف کرده است، لیکن پیروان وی میان صحرا و شهر تفاوت نمی‌گذارند و چنانچه عمل متهم مشمول عموم آیه‌ی مبارکه باشد، او را محارب می‌دانند؛ زیرا وقوع این بزه در شهر، خطرناک‌تر و زیان‌بارتر است. بعضی از فقهای این مذهب میان حالتی که اگر مجنی‌علیه استمداد بطلبد، کسی به کمک بشتابد و حالتی که چنین امری ممکن نباشد، تفاوت می‌گذارند و در حالت دوم، عمل را محاربه می‌دانند.[۴]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۹۲. ۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۶.
۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۹۲؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۲۷۴ و ۲۷۵.
۴. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۰۳ و ۳۰۴؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۸۹.

مالک و شافعی میان بیابان و شهر تفاوت قایل نیستند، از نظر آنان ممکن است محاربه در شهر یا در بیابان رخ دهد، النهایه به نظر مالک، لازم است عمل متهم به کیفیتی رخ دهد که استمدادطلبی مشکل باشد. اگر متهم، مجنی‌علیه را از یاری خواستن باز دارد در حالی‌که اگر کمک می‌خواست ممکن بود کسی او را یاری دهد، عمل جانی محاربه تلقی می‌شود. هم‌چنین اگر در کنار خانه کسی را بگمارد که از رسیدن کمک مانع گردد و نیز اگر کسی را که حاضر به کمک است تهدید کند و او از ترس خود دست از کمک بردارد، عمل متهم محاربه خواهد بود.[1]

شافعی در تحقق محاربه لازم می‌داند که فریادرسی در میان نباشد، نبودن فریادرس ممکن است به دلیل دوربودن محل تهاجم از آبادانی یا از دست‌رس حکومت باشد و یا از ناتوانی اشخاص موجود در محل حادثه ناشی گردد. اگر نقطه‌ی تهاجم در نزدیکی مأموران حکومتی قرار داشته باشد و به دلیل ضعف دولت و یا بدان جهت که متهم از مددخواهی مجنی‌علیه مانع می‌شود، کسی به کمک وی نیاید، مذهب شافعی در این مسئله با مذهب مالک هم موضع است.[2] شیعه‌ی زیدیه، تحقق محاربه را در خارج شهر مقدور می‌دانند، با این همه، برخی از آنان در شهر نیز تحقق آن را ممکن می‌دانند.[3]

ظاهریه به وجود آمدن محاربه را در شهر و بیابان ممکن می‌دانند؛ اعم از آن که شب رخ دهد یا روز و متهم مسلح باشد یا بدون سلاح و در روستای کم جمعیت و کوچک صورت پذیرد یا در یک شهر بزرگ و استمدادجویی ممکن باشد یا نباشد.[4]

**۱۵۸. مجنی‌علیه:** کسی که در معرض تاخت و تاز راه‌زن (محارب) قرار می‌گیرد باید معصوم یعنی مورد حمایت قانون باشد. مجنی‌علیه هنگامی معصوم فرض می‌شود که مسلمان و یا کافر ذمی باشد. اگر مجنی‌علیه کافر حربی یا باغی باشد، معصوم نیست. اگر کافر حربی مستأمن، مورد جنایت محارب واقع شود، او هم معصوم است ولی اعمال مجازات حد محاربه نسبت به این نوع محارب، میان فقها اختلافی است که در مبحث سرقت به این آراء اشاره شد.[5]

مجنی‌علیه حق دارد برای دفاع از جان و مال خویش با راه‌زن بجنگد، بهتر است در صورت امکان، محارب را نصیحت کند تا از عمل خود دست بردارد، چنانچه بر این امر

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۳۱۴؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۸ و ۱۰۹.
۲. *نهایة‌المحتاج*، ج ۸، ص ۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۴.
۳. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۶.
۴. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۰۸.
۵. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۹۱.

موفق نشد، بر مجنی‌علیه واجب است که به هر نحو ممکن از خود دفاع کند. اگر به‌گمان وی با گفتار و تهدید امکان دفع میسر نباشد، حق ندارد محارب را بزند و اگر با زدن، مقصود حاصل آید، نباید او را بکشد و اگر راه دیگری جز کشتن محارب در میان نباشد؛ یا بیم آن باشد که محارب او را بکشد و یا با سایر طرق دفاع، علاج واقعه ممکن نباشد، حق دارد او را بکشد. علت این امر آن است که صرف قصد قتل یا گرفتن مال، سبب مهدورالدّم‌شدن محارب نمی‌شود بلکه وی در صورتی مهدورالدّم خواهد بود که جز قتل، راه دیگری برای دفاع از تهاجم او ممکن نباشد که در این‌صورت، ضرورت دفاع، موجب قتل وی می‌شود. این توضیح لازم است که اگر محارب به عملی دست بزند که مستوجب حد قتل باشد و شخص دیگری بر او چیره گردد و او را بکشد، فرد مزبور قصاص نمی‌شود؛ لیکن به لحاظ دخالت در امری که از وظایف و حقوق جامعه بوده، تعزیر خواهد شد.[1]

**۱۵۹. ادله‌ی اثباتی محاربه:** این جرم با بیّنه و اقرار متهم ثابت می‌شود. در بیّنه شهادت دو نفر کافی است. مطالبی که در مبحث سرقت از بیّنه و اقرار بیان شد در مانحن‌فیه نیز مصداق دارد. دو شاهد می‌توانند از میان کسانی که با محاربین جنگیده‌اند و یا از میان مجنی‌علیهم باشند؛ به شرط آن که به نفع خویش شهادت ندهند و البته مقبول است که دیگران نیز به نفع آن دو شهادت دهند. چنانچه شهود به حد نصاب نرسند، مثلاً یک نفر شهادت بدهد؛ یا یک مرد و یک زن شاهد باشند؛ یا یک نفر شاهد رؤیت و دیگری شاهد سماعی باشد؛ یا همه‌ی شهود سماعی باشند و یا اصلاً شاهد نباشد و متهم یک بار اقرار کند و بعداً از اقرارش عدول نماید، در این حالت و موارد مشابه دیگر، محارب به مجازات تعزیری محکوم می‌شود؛ زیرا مجازات تعزیر با ادله‌ای که در دعاوی مالی مثبت ادعا هستند ثابت می‌شود. علی‌ای‌حال باید از نظر قاضی اتهام ثابت باشد، اگر قاضی نسبت به صحت ادله‌ی اقامه‌شده قناعت وجدانی حاصل کند بر اساس آن حکم می‌کند، والّا ادعای مدعی را رد خواهد کرد.[2]

**۱۶۰. مجازات محاربه:** به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد و شیعه‌ی زیدیه، کیفر محارب

---

۱. *همان منبع*، ص ۹۲ و ۹۳؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۰۹ و ۱۱۰؛ *المدونه*، ج ۱۶، ص ۱۰۴. در مورد قطع دست سارق به این نکته اشاره شد و حکم مسئله در هر دو حالت یکسان است. مراجعه کنید به کتاب *التشریع‌الجنائی* و *المحلی* ابن‌حزم، ج ۱۱، ص ۳۱۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۵۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۶۶ به بعد.

۲. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۱۱۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۵۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۳۲۴؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۹؛ *بدائع‌الصنائع*، ص ۹۳.

بنابر عملی که انجام می‌دهد، متفاوت خواهد بود. عمل متهم در صور ذیل محاربه محسوب می‌شود:

۱ـ ناامن ساختن راه بدون آن که کسی را بکشد یا مالی را بگیرد؛
۲ـ فقط مال کسی را بگیرد؛
۳ـ فقط کسی را بکشد؛
۴ـ هم بکشد و هم مال کسی را بگیرد.

به نظر فقهای یادشده، هر یک از اعمال مزبور، مجازات خاص خود را دارند، ولی مالک می‌گوید امام حق دارد از میان انواع مجازات‌هایی که در حق محارب، در آیه‌ی مبارکه‌ی (نص) تصریح گردیده یکی را انتخاب نماید؛ مثلاً اگر محارب کسی را کشته است، امام مختار است او را بکشد یا به دار آویزد ولی حق ندارد از دیگر مجازات‌ها استفاده کند و حال آن که ظاهریه این اختیار را مطلق دانسته می‌گویند، جرم ارتکابی هرچه باشد، امام می‌تواند هر یک از مجازات‌های مصرحه را که مایل باشد انتخاب و اجرا کند.

ریشه‌ی این اختلاف از اختلاف فقها در تفسیر حرف «أو = یا» که در آیه‌ی مبارکه آمده است، ناشی می‌گردد «اِنّما جزاءالذین یحارِبونَ‌اللهَ وَ رسولَهُ و یسعون فی‌الارضِ فساداً ان یُقَتَلّوا أُو یُصَلَّبوا أوتُقطَّعَ ایدیهم وَ ارجُلِهم من خلافٍ أو یُنفَو مِن‌الأرضِ»[1] کسانی که حرف «أو» را بیانی و تفصیلی می‌دانند، معتقد هستند که مجازات‌ها ترتیبی بوده و بر حسب جرم ارتکابی، مجازات معینی در نظر گرفته شده است و کسانی که "أو" را مفید تخییر می‌شناسند می‌گویند امام مختار است هر یک از مجازات‌ها را که مناسب بداند انتخاب نماید. اما مالک می‌گوید این تخییر در صورت قتل، فقط بین انتخاب قتل و یا دارآویختن موجود است؛ زیرا مجازات اصلی قتل، کشتن قاتل است و نمی‌توان او را با نفی بلد یا قطع عضو مجازات کرد و نیز در حالت اخذ مال، امام را در انتخاب مجازاتی غیر از نفی بلد مخیر می‌شناسد، لیکن ظاهریه این اختیار را مطلق می‌دانند.

پس از این توضیح می‌توان مجازات هر عملی را براساس آراء متفاوت فقها ذیلاً بیان کرد:

**۱۶۱. ناامن ساختن راه:** چنانچه محارب فقط راه عبور مردم را ناامن سازد و مال کسی را نگیرد و دست به قتل نیازد، به نظر ابوحنیفه و احمد، مجازات وی نفی بلد است؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «یا نفی بلد شود» و به نظر شافعی و شیعه‌ی زیدیه، مجازاتش تعزیر یا نفی بلد است. اینان، تعزیر و نفی بلد را یکسان گرفته‌اند که چون نوع و مدت نفی بلد معین

---

۱. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۳۳.

البته اگر آنها برای جنگ شتاب داشتند، امام نیز حق دارد بدون آن که از علت و انگیزه‌ی شورش جویا شود، به مقابله برخیزد. به عقیده‌ی احمد، امام همانند مورد اخیر حق دارد شروع به جنگ کند، اگر در اعزام مأمور به پرس‌وجو از علت قیام، بیم جان وی در میان باشد.[1]

حضرت علی (ع) در جنگ جمل، پیکی به سوی مردم بصره روانه کرد و به یارانش دستور داد آغازگر جنگ نباشند. پس از آن فرمود: امروز روزی است که هر کس در آن زمین‌گیر شود، روز قیامت هم زمین‌گیر خواهد شد. شنید که می‌گویند: ای انتقام‌گیرندگان خون عثمان آماده شوید، آن گاه فرمود خدایا قاتلان عثمان را روسیاه کن و خاضع گردان. همین طور عبدالله بن عباس با «حروریه» چنین کرد و کتاب خدا ــ قرآن را در وسط قرار داد و چهار هزار نفر از آنان از جنگ دست برداشتند.

وجوب اعزام پیک برای پرس‌وجو از علت قیام و دعوت آنان به آرامش از آن رو است که مقصود اصلی، بازداشتن و دفع شر است و نه کشتن آنها، و اگر این مقصود با دعوت و مذاکره به عمل آید بهتر و شایسته‌تر از جنگ است؛ زیرا در اثر جنگ، هر دو طرف زیان می‌بینند اگر خوارج (مجرمان سیاسی که وارد مرحله‌ی نظامی شده‌اند) استمهال بخواهند، چنانچه در اعطای مهلت مصلحت باشد، امام موافقت خواهد کرد، و اگر احتمال دهد که مقصود آنان به کارگیری مکر و حیله است، فقط سه روز مهلت می‌دهد.[2]

زیدیه می‌گویند، دعوتی که از خوارج به عمل می‌آید باید برای انقیاد و فرمان‌بری از حکومت باشد و اگر دفع شر مجرمان سیاسی (باغیان) بدون قتل آنها مقدور باشد، کشتنشان جایز نیست؛ زیرا مقصود دفع شر است نه کشتن آنان و اگر این مقصود از طرف دیگری به دست آید، کشتن آنها جایز نخواهد بود.

به عقیده‌ی حنابله و برخی از شافعیه، کسی که هم‌راه و در صف «باغیان» است ولی جنگ نمی‌کند، نباید کشته شود. برخی از شافعیه می‌گویند، چون چنین شخصی پشتیبان آنها به حساب می‌آید، کشتنش جایز است، از مذاهب دیگر چنین برمی‌آید که این شخص در حکم باغیان است.[3]

«حالت بغی» در صورتی پابرجا و برقرار تلقی می‌شود که «باغی» در مرکز جناح حمله یا جناح دفاع باشد، هرگاه سلاح خود را بر زمین بگذارد؛ یا از نبرد دست بکشد؛ یا تسلیم شود؛ یا مانند مجروحان از ادامه‌ی جنگ ناتوان باشد؛ یا فرار کند ولی گروه منسجمی نیابد

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۵۳؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۹۶؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۴۰۹؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۴؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۹۹.

۲. شرح *الازهار*، ص ۵۳۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۵۴؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۴؛ *المحلی*، ص ۱۱۶.

۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۵۵؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۵؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۰۰.

که به آنها بپیوندد و یا آموزش نظامی ببیند، کشتنش جایز نیست؛ زیرا پس از آن که «حالت بغی» که عبارت است از به‌کارگیری اسلحه و استعمال زور از میان رفت، کشتن باغی جایز نخواهد بود. از این رو گفته‌اند اسیر و مجروح و شخصی که به جنگ پشت کرده است کشته نمی‌شود؛ خواه جنگ کماکان پابرجا باشد یا پایان پذیرد. شافعی و احمد نیز چنین نظر داده‌اند؛ حتی در مذهب احمد گفته شده است، با این که احتمال دارد شخص فراری به گروه منسجمی بپیوندد، تعقیب و کشته نمی‌شود.[۱]

شافعی می‌گوید چنانچه شورشیان سیاسی به صورت دسته‌جمعی فرار کنند و یا هرچند ظاهراً متفرق و پراکنده هستند ولی انسجام و وحدت خاصی داشته باشند که آنان را به دور هم فراخواند، باید تعقیب شوند؛ اگر اوضاع و احوالشان به‌گونه‌ای باشد که عن‌قریب تشکیلات و اقتدار خود را از دست بدهند، در این‌صورت تعقیب نمی‌شوند والّا تعقیب خواهند شد؛ تا انسجام و اقتدار خود را از دست بدهند و اگر فردی از شورشیان به لحاظ ناتوانی از جنگ دست بردارد یا سلاح خود را بر زمین بگذارد، کشته نمی‌شود ولی کسی که برای پیوستن به گروه دیگری، خواه دور باشد یا نزدیک فرار کند، کشته خواهد شد.[۲]

به نظر ابوحنیفه، اگر باغیان شکست بخورند و فرار کنند، چنانچه گروه و دسته‌ای داشته باشند که به آنان پناه برند، اهل عدل حق دارند، فراریان و مجروحان آنها را به منظور جلوگیری از تشکل مجدد و حمله‌ی بعدی بکشند و اسرای آنها را، اگر امام مایل باشد، برای قطع ریشه‌ی فساد می‌کشد و اگر بخواهد، برای دفع شر در زندان نگه می‌دارد. اگر دسته و گروهی نداشته باشند، فراری تعقیب نمی‌شود و مجروح و اسیر کشته نمی‌شوند.[۳] برخی از فقهای شافعی مانند ابوحنیفه این گونه نظر داده‌اند.[۴]

مالک می‌گوید باغیِ شکست‌خورده، تعقیب، و مجروح، کشته نمی‌شود مگر آن که از طرف آنان بیم و خطر بعدی موجود باشد؛ یا به طرف گروه متشکل و به منظور پیوستن به آن فرار کنند که در این حالت، تعقیب فراری و مجروح، جایز است. در مورد اسیر می‌گوید، اگر جنگ پابرجا باشد، هرچند اسرا زیاد باشند، چنانچه بیم ضرری برود، امام می‌تواند آنها را بکشد و چنانچه جنگ خاتمه یافته باشد، کشته نمی‌شوند.[۵] این توضیح لازم است که برخی از فقهای مالکیه به طور کلی کشتن اسیر و تعقیب فراری و مجروح را جایز نمی‌شمارند.[۶]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۵۵، ۵۶ و ۶۳؛ *کشاف القناع*، ص ۹۸.
۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۴.
۳. *بدائع الصنائع*، ص ۱۴۰ و ۱۴۱؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۱ و ۴۱۲.
۴. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۶۳.
۵. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۷۸.
۶. *همان منبع*، ص ۲۷۷.

ظاهریه در هر حال کشتن اسیر را جایز نمی‌دانند؛ هرچند پیش از اسارت، کشتن وی مباح بوده است؛ زیرا عاملی که به جایز بودن قتل وی می‌انجامید، جنگ و دفاع او بود و اکنون که نه جنگ می‌کند و نه دفاع را به عهده دارد، کشتن وی حرام است؛ زیرا حالت «بغی» از بین رفته است و در زمان اسارت چون نه جنگ می‌کند و نه عهده‌دار دفاع از باغیان است، خونش محترم است. همین طور اگر دست از جنگ بردارد و در سنگر خود بنشیند و مشغول دفاع هم نباشد، هرچند اسیر نشود، خونش محترم است؛ زیرا خداوند سبحان می‌فرماید: «با کسی که متعدی است جنگ کنید تا به حکم خداوند تسلیم شود» پس کسی که به این دستور سر فرود آورده نباید کشته شود و کشتن باغی فقط در حین مقاتله جایز است.[1] در مورد مجروحان آنان نیز حکم مسئله همین است؛ زیرا اگر مجروح دست‌گیر شود، اسیر است و تا زمانی که دست‌گیر نشده و مشغول مقاومت است، باغی است. اما اگر فراریان جملگی دست از جنگ بردارند و به طرف خانه‌های خود فرار کنند، تعقیب آنها جایز نیست و اگر به طرف باقی‌مانده‌ی دسته و تشکیلات خود یا پناهگاهی فرار کنند و یا از دست اهل عدلی که بر آنان چیره گشته‌اند به جایی فرار نمایند که فعلاً در امان است و دوباره حمله را آغاز کنند، تعقیب می‌شوند؛[2] زیرا خداوند کشتن آنها را تا زمانی که دست از «بغی» بردارند حلال و جایز دانسته است. مذهب شیعه‌ی زیدیه با مذهب ابوحنیفه در مسئله‌ی فوق هم‌موضع است.[3]

فقهایی که کشتن اسیر و مجروح و فراری باغیان را مجاز نمی‌دانند، شخصی را که یکی از افراد مزبور را به قتل برساند مسئول می‌شناسند. به عقیده‌ی برخی، وی باید قصاص شود؛ زیرا انسان معصوم‌الدّمی را به قتل رسانیده است و به نظر برخی نباید قصاص شود؛ زیرا فقها در حکم «قتل آنها» اختلاف نظر دارند و همین اختلاف، شبهه محسوب می‌گردد و به عقیده‌ی کسانی که حدود را با شبهه ساقط می‌دانند، قصاص ساقط می‌شود و بنابر این به نظر ظاهریه که معتقد به سقوط حدود با وجود شبهه نیستند در هر حال قاتل قصاص خواهد شد.[4]

تا پایان جنگ، اسرا در زندان می‌مانند، مگر کسی که بیعت کند، که در این‌صورت، آزاد می‌شود. چنانچه اسیر، زن و کودک و پیرمرد از کار افتاده باشند، آزاد می‌شوند و بنابر قولی، زندانی نمی‌شوند و بنابر رأی دیگر، زندانی می‌شوند؛ زیرا این عمل باعث دل‌شکستگی

---

۱. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۰۰.	۲. *همان منبع*، ص ۱۰۱.

۳. شرح *الروض النضیر*، ج ۴، ص ۳۳۲؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۵۳۴.

۴. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۶۴؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۳۳۶.

باغیان می‌گردد. دو رأی فوق از آنِ مذاهب احمد و شافعی است اما به نظر مالک و ابوحنیفه، زندانی می‌شوند.[۱]

در صورت لزوم، تبادل اسرا و گروگان‌ها جایز است ولی اهل عدل نمی‌توانند به عنوان مقابله به مثل، گروگان‌ها و اسرای باغیان را بکشند؛ زیرا آنان مسلمانانی هستند که مشغول جنگ نبوده‌اند و زور به‌کار نمی‌برند، یادآوری این نکته که سابقاً بیان شد لازم است چرا که به عقیده‌ی برخی از فقها در صورت ادامه‌ی جنگ، کشتن اسرا جایز است ولی منع و حرمت قتل گروگان‌ها اتفاقی است؛ زیرا آنان جنگ‌جو نبوده‌اند و دیگر آن که آنان در اثر گروگان‌گیری، در امان قرار گرفته‌اند.[۲]

به نظر مالک و ابوحنیفه به هر وسیله‌ای که باغیان (شورشیان سیاسی) از بین بروند، کشتن آنها جایز است؛ مانند آتش‌زدن و غرق‌کردن و پرتاب سنگ با منجنیق؛ زیرا مقصود از جنگ این است که دفع خطر شود، بنابر این با هر وسیله‌ای که این هدف به دست آید و اقتدار آنان در هم ریزد، مجاز خواهد بود.[۳] به نظر برخی از مالکیه، استعمال وسایلی که باعث قتل‌عام می‌گردد، در صورتی که در میان آنان زنان و کودکان هم باشند جایز نیست، برخی در هر حال جایز می‌دانند.[۴]

به نظر شافعی و احمد، بدون آن که ضرورتی در کار باشد، نباید از وسایلی مانند آتش و آب و منجنیق استفاده شود؛ زیرا کشتن کسی که جنگ نمی‌کند جایز نیست، و استفاده از وسایل مزبور، چنین افرادی را هم در معرض خطر قرار می‌دهد و اگر ضرورت اقتضا کند، مثلاً باغیان از افراد مزبور به عنوان مانع استفاده کنند و دفع خطر آنها جز از طریق به‌کارگیری وسایلی که همه را در معرض خطر قرار می‌دهد مقدور نباشد، جایز خواهد بود؛ لیکن اگر باغیان خود از آن ابزار استفاده نمایند به عنوان مقابله به مثل، اهل عدل هم می‌توانند استفاده کنند.[۵]

شیعه‌ی زیدیه با دو شرط، استفاده از وسایل مزبور را مجاز می‌دانند: اول- دست‌رسی به باغیان فقط از این طریق مقدور باشد؛ مثلاً در قلعه یا خانه و یا در یک کشتی سنگر گرفته

---

۱. همان منبع، همان‌جا؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۶۴؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۲؛ شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲.

۲. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۱۷ و ۱۱۸؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۶۴؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۴.

۳. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۱۴۱؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۱.

۴. شرح *الزرقانی* و *حاشیة‌الشیبانی*، ص ۶۱.

۵. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۵؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۵۷.

باشند؛ دوم- در میان آنان کسانی نباشند که کشتن آنها جایز نیست، مانند کودکان و زنان. اگر این دو شرط نباشد، استفاده از آتش و آب و منجنیق جایز نیست مگر آن که ضرورت شدید در کار باشد.[۱]

ظاهریه به شرطی استفاده از آتش و آب و منجنیق را مجاز می‌دانند که باعث قتل افرادی که کشتن آنها جایز نیست نگردد؛ زیرا کسی که جنگ نمی‌کند، کشتن او جایز نیست.[۲]

چنانچه پدر یا مادر کسی که خود از اهل عدل است باغی باشند، کشتن آنها برایش مکروه است، با این همه در صورتی که بکشد از مقتول ارث می‌برد. ولی کشتن جد و برادر و پسر، مکروه نیست.[۳] ابوحنیفه کشتن خویشاوند را مکروه می‌داند، مگر آن که وی درصدد قتل برآید که در این‌صورت به عنوان دفاع، کشتن وی را جایز می‌داند. عادل اگر باغی را بکشد از ارث او محروم نمی‌شود ولی اگر باغی عادل را به قتل برساند، به عقیده‌ی ابویوسف از ارث محروم می‌شود. به عقیده‌ی ابوحنیفه و محمد، چنانچه با این اعتقاد که کشتن وی جایز و به حق است او را بکشد، از ارث محروم نمی‌شود و همین اعتقاد را هم با خود داشته باشد.[۴]

مذهب شافعی در مکروه دانستن قتل، با مذهب ابوحنیفه موضع یکسانی دارد. ولی به عقیده‌ی شافعی، هم عادل و هم باغی از ارث محروم‌اند؛ زیرا هر دو مشمول عموم قول پیامبر (ص) هستند که: «لیس للقاتِلِ شیئٌ». در مذهب احمد دراین‌باره دو رأی صادر شده است که بنابر رأی اول، کشتن خویشاوند محرم مکروه است و بنابر رأی دوم، قاتل به موجب «لیس للقاتل شیئٌ» از ارث محروم است. اما باغی که من غیر حق «عادل» را به قتل رسانده است از مقتول ارث نمی‌برد.[۵]

مستند کسانی که کشتن والدین را مکروه می‌دانند این آیه‌ی قرآن است که «اگر پدر و مادر تو را بر شرک به خدا که آن را حق نمی‌دانی وادار کنند، در این‌صورت امر آنها را اطاعت نکن ولی در دنیا با آنها به حسن خلق رفتار کن» دیگر این که پیامبر (ص)، ابوحذیفه را از کشتن پدرش بازداشت.

به عقیده‌ی ظاهریه، کشتن خویشاوند، مکروه نیست؛ هرچند می‌گویند چنانچه شخص دیگری باشد که حد را اجرا کند بهتر از آن است که انسان آن را نسبت به والدینش اجرا

---

۱. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۴۱ و ۵۴۲.
۲. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۱۶ و ۱۱۷.
۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲.
۴. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۱۴۱ و ۱۴۲؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۴ و ۴۱۶.
۵. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۶۷ و ۶۸؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۵.

نماید. البته اگر ببیند که پدر و یا برادرش قصد جان مسلمانی را کرده‌اند، حق دارد در دفاع از مسلمان، آنها را بکشد.[۱]

شیعه‌ی زیدیه، مسلمان را به قتل خویشاوند ولو آن که کافر باشد مجاز نمی‌داند مگر در دو صورت: اول با عنوان دفاع از حیات خود و یا دیگری، او را بکشد؛ دوم، هیچ راهی جز کشتن وی در بین نباشد و چنانچه «عادل»، «باغی» را بکشد از او ارث می‌برد.[۲]

با آن که در حالت «بغی»، کشتن باغیان، مادامی که باغی هستند مجاز می‌شود، دارایی آنان حتی در حالت بغی نیز در حمایت قانون قرار دارد؛ هرچند به چنگ هواداران حکومت (اهل عدل) افتاده باشد. به عقیده‌ی مالک، قطع درختان و ویران‌ساختن خانه‌ها و اتلاف اموال باغیان جایز نیست، لکن امام می‌تواند از اموال آنها در جنگ علیه آنان، مانند شتر و اسب و سلاح استفاده کند؛ تا به آنها چیره گردد، و پس از آن باید آنچه را مورد استفاده قرار داده است با سایر اموال مسترد دارد.[۳]

به نظر ابوحنیفه، اموال باغی‌ها کماکان در مالکیت آنان باقی می‌ماند؛ زیرا حضرت علی (ع) پس از آن که طلحه و یارانش را شکست داد، فرمان داد که اعلام کنند پس از شکست نباید کسی کشته و درِ هیچ خانه‌ای باز شود (به غارت رود) و مال و ناموس آنان بر شما حلال نیست. پس از واقعه‌ی نهروان، آنچه را از خوارج غنیمت گرفته بودند در میدانی جمع کرد هرکس مال خود را شناسایی می‌کرد برمی‌داشت؛ تا این که تکه آهنی باقی ماند که شخصی آمد و آن را برداشت.

ابوحنیفه نیز هم‌چون مالک، استفاده از سلاح و چهارپایان باغیان علیه آنان را چنانچه اهل عدل نیاز داشته باشند، مجاز می‌داند؛ زیرا وقتی امام به هنگام نیاز می‌تواند از اموال مسلمانان استفاده کند به طریق اولی حق خواهد داشت که از امکانات باغیان مستفید شود و سایر اموال را توقیف کند و به آنها ندهد؛ تا تسلیم شوند که یا به خود آنان یا ورّاثشان مسترد دارد، اما می‌تواند آن قسمت از اموال را که نگهداری آنها هزینه دارد بفروشد و قیمت آنها را نگهدارد.[۴]

به نظر شافعی، استفاده از اموال باغیان جایز نیست و پس از جنگ باید تمامی اموال مسترد شوند؛ زیرا استفاده از دارایی مسلمان بدون رضایت خاطر وی حلال و مشروع نیست، لیکن اگر ضرورت اقتضا نماید، مثلاً برای دفاع در برابر حمله‌ی باغیان، به‌کارگیری سلاحی که به غنیمت گرفته شده یا استفاده از اسب‌هایی که از آنها به دست آمده، ضروری

---

۱. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۰۷.
۲. شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۵۴۱.
۳. شرح *الزرقانی و حاشیة‌الشیبانی*، ص ۶۱.
۴. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۲ و ۴۱۳.

باشد، مجاز خواهد بود. به نظر برخی، باید اجرت‌المثل مالی که مورد استفاده قرار گرفته است پرداخت شود و به عقیده‌ی برخی، پرداخت اجرت‌المثل لازم نیست؛ زیرا اقدامات باغیان باعث استفاده از آنها گردیده است.[1]

در مذهب احمد دراین‌باره دو رأی صادر شده است: رأی اول با مذهب مالک و ابوحنیفه، و رأی دوم با مذهب شافعی هم‌پوشان است.[2]

رأی مذهب ظاهریه مانند رأی مذهب شافعی است، به نظر آنان باید میان باغیان و آنچه در راه هدف باطل خود به‌کار می‌برند فاصله انداخت، لذا اموالشان توقیف می‌شود تا دست از شرارت بردارند، ولی «اهل عدل» نمی‌توانند از اموال آنان استفاده نمایند مگر آن که برای دفاع از خود احتیاج داشته باشند که از آن اموال استفاده کنند.[3]

شیعه‌ی زیدیه استعمال و به‌کارگیری اموال باغیان را از هر نوع که باشد مجاز نمی‌شمارند و در صورت استعمال، امام را ضامن می‌دانند.[4] برخی از این گروه معتقدند که آن بخش از اموال باغیان که در میدان نبرد استفاده می‌شود در عداد غنایم جنگی است و اهل عدل می‌توانند آنها را به‌غنیمت گیرند.[5]

امام می‌تواند برای مقابله با باغیان از گروه سیاسی مخالف دیگر کمک بگیرد و پس از پیروزی از کسانی که او را یاری کرده‌اند دعوت کند که از وی اطاعت و تبعیت کنند. به نظر احمد و شافعی، امام حق ندارد در این امر از کفار یاری بخواهد، و حتی از کسانی که عقیده دارند پس از فرار می‌توان باغی را کشت. به عقیده‌ی ابوحنیفه، امام از کسانی می‌تواند کمک بطلبد که به ظاهر از «اهل عدل» به حساب آیند. شیعه‌ی زیدیه نیز چنین گفته‌اند. اما ظاهریه استعانت از «اهل حرب» و کفار ذمّی را چنانچه حمایت از جان و مال خودشان آن را ضروری می‌سازد به شرطی مجاز می‌دانند که یقین حاصل شود آنان به هنگام معاضدت، مسلمان یا کافر ذمّی را از حیث احترام و از نظر مالی مورد آزار قرار نمی‌دهند. اینان استعانت از اهل بغی را ممنوع نمی‌دانند.[6]

درخصوص کمک‌خواستن از کفار ذمّی علیه باغیان، به نظر مالک برخورد نکرده‌ام ولی چون در جهاد، معتقد است که از مشرکین فقط به عنوان خدمه‌ی مجاهدان می‌توان استفاده کرد، می‌توان گفت که به نظر وی، اگر در جنگ با مسلمانان از مشرکان استفاده نشود بهتر است.

---

۱. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۴ و ۱۱۵.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۶۵ و ۶۶.
۳. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۰۲.
۴. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۴۲.
۵. *الروض‌النضیر*، ج ۴، ص ۳۳۰.
۶. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۱۳؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۵۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۵ و ۱۱۶؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۳۳.

## مبحث سوم: سوءنیت (قصد بغی)

**۱۸۵.** برای تحقق بزه «بغی»، لازم است که شورشی، سوءنیت یا قصد جنایی داشته باشد، منظور از سوءنیت، عام است؛ یعنی باغی قصد داشته باشد با استعمال زور علیه امام قیام کند، پس اگر مقصود شورشی قیام علیه امام نبوده یا قصدش استعمال زور نباشد، باغی محسوب نخواهد گشت.

لازم است خروج بر امام به قصد خلع وی از حکومت یا نافرمانی از او و یا سرپیچی از انجام دادن تکلیفی که شرعاً به عهده‌ی معترض گذاشته شده، صورت پذیرد. پس اگر علت شورش امتناع از انجام‌دادن گناه باشد، باغی محسوب نمی‌شود. اگر باغی پیش از استفاده از زور و یا پس از آن جرایمی مرتکب شده باشد، برای مجازات وی لازم نیست که «قصد بغی» در کار باشد؛ زیرا وی به اعتبار بغی مجازات نمی‌شود، بلکه با عنوان این که یکی از افراد «اهل عدل» است مجازات خواهد شد. از این رو برای تحمل مجازات جرم خاص، باید سوءنیت خاص آن را هم‌راه داشته باشد.

## فصل سوم

### مسئولیت جزائی و مدنی باغی (مجرم سیاسی)

**۱۸۶.** مسئولیت جزائی و مدنی مجرم سیاسی در حالات مختلف گوناگون است، مثلاً مسئولیت وی پیش از قیام و بعد از قیام با مسئولیت وی در حال قیام متفاوت است.

**۱۸۷. مسئولیت مجرم سیاسی پیش از قیام و پس از آن:** مسئولیت مدنی و جزائی مجرم سیاسی در خصوص جرایمی که پیش از قیام مرتکب شده، و نیز جرایمی که پس از قیام انجام داده است، مسئولیت معمولی و عادی است و خود او نیز مجرم عادی به حساب می‌آید پس اگر دست به قتل زند در صورت ایجاد موقعیت برای قصاص، قصاص می‌شود. اگر مال کسی را مخفیانه برباید با فراهم شدن موقعیت برای سرقت، با عنوان سارق مجازات می‌بیند، اگر مال کسی را غصب یا تلف کند، مسئولیت مدنی خاص آن را خواهد داشت و اگر از انجام‌دادن تکلیف مقرر سر باز زند، مجازات آن را خواهد دید و در هر حال، عهده‌دار مسئولیت مدنیِ اعمال خود مثل غصب و سرقت و اتلاف خواهد بود.

**۱۸۸. مسئولیت مجرم سیاسی در زمان شورش:** جرایمی که در حین شورش از طرف مجرمان سیاسی سر می‌زند؛ یا از سلسله جرایمی است که طبیعت جنگ اقتضا می‌کند و یا فاقد این ویژگی است. دسته‌ی اول مانند مقاومت در برابر مأموران دولتی و قتل آنان و تصرف شهرها و مراکز حکومتی، استیلا بر اموال عمومی، تخریب جاده‌ها، آتش‌زدن قلاع و تخریب دیوار دور شهر و پناهگاه‌ها و از این قبیل که طبیعت جنگ مقتضی وقوع آنهاست، جرایم عادی

محسوب می‌شود و برای مجازات معمولی و عادی آنها حکم در نظر نمی‌گیرند و کلاً با عنوان «جرم بغی» مشمول حکم خواهند بود و حقوق اسلامی در مورد بغی فقط به کشتن مجرمان سیاسی و اخذ اموال آنان به قدری که باعث غلبه و پیروزی گردد، اکتفا می‌کند و چنانچه دولت مرکزی پیروز شد و آنان سلاح خود را بر زمین نهادند، جان و مالشان در حمایت قانون قرار می‌گیرد و امام حق دارد آنان را مورد عفو قرار دهد و یا به سبب شورش، به مجازات تعزیری محکوم نماید و جرایم و اعمالی که در حالت بغی انجام داده‌اند مجازات‌پذیر نیستند. بنابر این، «کیفر بغی» پس از غلبه بر مجرمان سیاسی، تعزیر است اما در حالت بغی و جنگ، مجازات آن «جنگ» ــ اگر بتوان آن را مجازات نامید ــ و نتایجی است که از جنگ حاصل می‌شود، مثل قتل و قطع عضو و ایراد جرح. واقعیت این است که جنگ با باغیان، «مجازات» نیست بلکه اقدامی است دفاعی برای دفع آنان و وادار کردنشان به انقیاد و اطاعت از دولت و اگر مجازات تلقی می‌شد، پس از غلبه و پیروزی بر آنان، کشتنشان نیز جایز بود؛ زیرا مجازات، پاداش جرمی است که قبلاً به وجود آمده است. لیکن میان فقها اتفاقی است که پس از پایان جنگ، کشتن آنها ممنوع است و فقها فقط در مورد کشتن اسیر و مجروح اختلاف دارند، هم‌چنان که قبلاً بیان شد، برخی با ادامه‌ی جنگ، کشتن اسیر و مجروح را جایز می‌دانند و برخی جایز نمی‌دانند و پس از پایان جنگ، مجرم سیاسی معصوم‌الدم می‌شود؛ چرا که «بغی»، عصمت او را از میان برده بود، و هنگامی که جنگ و درگیری نیست، «بغی» هم موضوعیت ندارد.

اما جرایمی که برخاسته از جنگ و شورش نیست، جرایم عادی محسوب و باغی به تحمل مجازات قانونی آنها محکوم خواهد شد، مانند شرب خمر.

**۱۸۹. مسئولیت مدنی باغی:** آنچه را مجرمان سیاسی به ضرورت جنگ و شورش از بین برده‌اند، مضمون نیست و باغی به این ملاحظه مورد بازخواست قرار نمی‌گیرد و اگر اتلاف آنها ناشی از طبیعت شورش نباشد، بدون هیچ مخالفی، باغی مسئول است و باید از عهده‌ی جبران آن برآید.

باغیان، اموالی را که تلف نشده و یا خسارت جزئی دیده‌اند، باید به صاحبانشان برگردانند و در مورد خسارت جزئی نیز، چنانچه این خسارت به موجب طبیعت شورش به وجود نیامده باشد، مسئول خواهند بود. احمد و ابوحنیفه چنین گفته‌اند و رأی برتر و صحیح مذهب شافعی نیز چنین است. در مذهب شافعی رأیی است که بنابر آن، مجرمان سیاسی بازاء آنچه از جان و مال تلف کرده‌اند؛ خواه در حال جنگ یا غیر آن، مسئول‌اند. البته

طرف‌داران این نظر به قصاص معتقد نیستند و آن را به سبب وجود شبهه، ساقط و از این رو باغیان را به پرداخت دیه ملزم می‌دانند.[1]

کسانی که مجرمان سیاسی (باغی‌ها) را ضامن می‌دانند به عمل‌کرد ابوبکر استناد می‌کنند که به مرتدین گفت: دیه و خون‌بهای مقتولین ما را می‌دهید ولی ما برای مقتولین شما دیه نمی‌پردازیم و دیگر آن که جان و مال مردم من غیرحق تلف شده‌اند و ضرورتی برای اتلاف آنها در میان نبوده است. بنابر این، درست مانند حالتی که در غیر جنگ، جان و مال کسی از بین برود، جانی مسئول خواهد بود، طرف‌داران نظر مخالف می‌گویند چنین واقعه‌ای در صدر اسلام رخ داده است و جنگ‌جویان بدری در میان آنان بودند، از این رو همگی اجماع کردند که مردی را که با توجیه غلط قرآنی، زنی را بر خود حلال دانسته یا ریختن خونی را مباح و تلف مالی را جایز سازد، حد نزنند و دیگر آن که اهل بغی گروه عصیانگری هستند که با توجیه ظاهراً اسلامی و زیبا به جنگ آغازیده‌اند و به سان اهل عدل در مقابل آنچه تلف کرده‌اند مسئول نخواهند بود. به علاوه، ضامن‌دانستن آنها باعث می‌شود که از انقیاد و بازگشت به قلمرو دولت سر باز زنند و از این رو مثل ضامن شناختن کفار حربی، ضامن‌دانستن آنان شرعی نخواهد بود. اما ابوبکر نیز از نظر خود عدول کرد؛ زیرا عمر گفت چنین نیست که خون‌بهای مقتولین ما را بدهند؛ زیرا کشتگان ما فی‌سبیل‌الله کشته شده‌اند. ابوبکر نظر عمر را پذیرفت و از گفتار خود عدول کرد و نقل نشده است که ابوبکر از کسی (از مرتدین) غرامت بستاند، گذشته از آن که اگر هم در حق کسانی که از اسلام خارج می‌شوند پرداخت غرامت واجب گردد، چنین امری در خصوص گروه باغیان الزام‌آور نیست؛ زیرا مرتدین، کافرند و توجیه و تأویل ندارند و اینان مسلمانانی با توجیه ظاهراً درست هستند که الحاق آنها به مرتدین صحیح نیست.[2] به نظر شیعه‌ی زیدیه، باغیان مسئولیت ندارند.[3]

مالک هم می‌گوید باغی مسئول نیست؛ هرچند توانگر باشد؛ اعم از آن که کسی را کشته یا مالی را تلف کرده باشد؛ ولی به دو شرط: اول، در شورش و قیام خود علت و انگیزه و توجیه داشته باشد؛ والّا ضامن است. دوم، اتلاف در حال بغی و به اقتضای آن صورت پذیرد.[4]

در مذهب مالک، کسی را که بدون توجیه اسلامی علیه امام عادل شورش کند، معاند می‌نامند و چنانچه بر غیر عادل بشورد، هرچند فاقد تأویل و توجیه بوده باشد، در حکم کسی خواهد بود که با توجیه و تحلیل قیام نماید.

---

۱. *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۶؛ *اسنی المطالب*، ج ۱، ص ۱۱۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۶۱؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۴.

۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۶۲.

۳. *نیل الاوطار*، ج ۷، ص ۷۹.

۴. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲.

ظاهریه بغات را بر سه دسته تقسیم می‌کنند: گروهی که برای چرایی شورش و قیام خود تفسیر و تأویلی ارائه می‌دهند که برای غالب صاحبان علم توجیه آن روشن و آشکار نیست، مانند کسی که به آیه‌ای متوسل می‌شود که آیه‌ی دیگر آن را تخصیص داده؛ یا به روایتی چنگ زنند که با روایت دیگر تخصیص و نسخ نشده است. این گروه عذر مقبول دارند و در حکم مجتهدی هستند که در استنباط حکم خطا می‌کند، پس اگر می‌کشند مبتنی بر خطاست؛ و یا اگر مالی را تلف می‌کنند و به ناموسی تجاوز می‌کنند، باز هم از خطا در استنباط ناشی می‌گردد. در مورد قتل، خون‌بها را بیت‌المال می‌دهد و بر عهده‌ی خود باغی یا حتی عاقله‌اش نیز نیست و در مورد مالی که تلف کرده است مسئولیت دارد. هم‌چنین است کسی که با تأویل خود و بنابر نادانی، خرق اجماع می‌کند و برهان و حجتی نیز بر او اقامه نمی‌گردد. اما کسی که با تأویل فاسد، خرق اجماع می‌کند، تأویلش هرچه می‌خواهد باشد، در هر حال از قرآن و سنت نیست، چنانچه قتل کند یا کسی را مورد ایراد ضرب قرار دهد، قصاص و در حدودالله حد بر او جاری می‌شود و آنچه را تلف کرده است ضامن خواهد بود. هم‌چنین است کسی که برای مطامع دنیوی یا قومی قیام کند.[۱]

درصورتی که گروه باغی بر شهری تسلط یابند و از مردم مالیات و زکات و جزیه بستانند و حدود را جاری کنند، امور مزبور تحقق‌یافته فرض می‌شوند و اگر بعداً «اهل عدل» قیام کنند و بر گروه باغی چیره شوند، حق ندارند آنچه را از مردم با عنوان مالیات و زکات و جزیه گرفته شده دوباره بگیرند. رأی مالک و ابوحنیفه و شافعی و احمد چنین است و در تأیید نظر خود می‌گویند؛ اگر چنین نباشد، مردم متضرر می‌شوند. بلی آنچه را باغیان گرفته‌اند اگر باقی‌مانده باشد، در اختیار امام قرار می‌گیرد و در جای خود به مصرف می‌رساند.[۲]

مالک فقط عدم ضمان را به باغی متأول منحصر می‌داند و دیگران را مسئول می‌شناسد. ظاهریه می‌گویند، فقط کسی می‌تواند حاکم باشد که از قبل امام منصوب گردد و کسی می‌تواند حدود را اقامه نماید که از طرف امام به این کار گمارده شود و هم‌چنین کسی که متصدی جمع‌آوری مالیات و صدقات مردم است باید از طرف امام انتخاب گردیده باشد، اگر این افراد غیر از مسیر مذکور، امور یاد شده را تصدی کنند، اگر حکم دهند غیرحکمی است که خداوند دستور داده، و اگر حد اقامه نمایند یا صدقه‌ای بگیرند، مطابق امر و دستور خداوند نخواهد بود. این امور، اگر مطابق فرمان خداوند نباشند، در اصل هیچ کدام از آنها به

---

۱. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۰۷.

۲. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۳؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۶۸.

راستی و به حق تحقق نیافته‌اند و در این صورت فاعل آنها، به باطل، کاری کرده است و چون به ناحق و باطل انجام داده از حدود خداوند تجاوز کرده است «و من یتّعد حدودالله فقد ظلم نفسه» و پیامبر (ص) می‌فرماید: «اگر کسی عملی انجام دهد که مطابق امر ما نباشد مردود است». پس اگر بنابر قرآن، چنین شخصی ظالم است باید آنچه را گرفته، مسترد دارد و احکامش نقض شود. بنابر این، روشن است که گیرنده‌ی زکات باید آن را پس بدهد؛ زیرا به ناحق گرفته است، از این رو، متعدی و متجاوز محسوب می‌شود و متجاوز ضامن اعمال خویش است، مگر آن که آنچه را گرفته است به گروه‌هایی که قرآن کریم احصا کرده، تحویل داده باشد، هم‌چنین از نکته‌ی مزبور آشکار می‌گردد که هر حدی که او اقامه کرده باشد، ستمی بیش نبوده است و قابل اعتنا نیست و دوباره باید اقامه شوند و خون‌بهای مقتول از مال کسانی که او را کشته‌اند فوراً گرفته می‌شود و هر حکمی را که داده باشد، ملغی‌الاثر خواهد بود. روایتی که عبادة بن صامت به نقل از پدرش و او از پدربزرگ خود نقل کرده، روشن‌ترین دلیل بر این مطلب است. با پیامبر (ص) با دل و جان بیعت کردیم در تنگ‌دستی و فراخ‌بالی و اندوه و شادی به‌گونه‌ای خواهیم بود که فرمانمان داده است و پیمان بسته‌ایم که با حکومت نستیزیم و جز حق در هر موقعیتی که باشیم مطلبی بر زبان نرانیم و در راه خداوند از سرزنش‌کنندگان نهراسیم.

عرفجه از پیامبر (ص) نقل می‌کند که فرمود: «کسی که بخواهد در میان امت، امتی که با هم‌دیگر متحد و یکپارچه است اختلاف افکند، هرکسی که می‌خواهد باشد، گردنش را بزنید». اگر پذیرفتنی است که قیام در برابر صاحبان امر بر کسی حلال نیست و یا ایجاد اختلاف میان امتی که یکپارچه هستند، کاری نادرست است و اگر بپذیریم که قدرت‌طلبان، پراکندگی امت را خواستارند و با صاحبان امر سر ستیز دارند، پس گروه اخیر به این احکام نافرمانی کرده‌اند و اگر نافرمان هستند، هر حکمی که داده باشند، یا به هر میزان زکات گرفته باشند و هر حدی را اقامه نمایند بر ستم و عداون استوار بوده است و صحیح نیست که گناه و امر باطل، جایگزین اطاعت از خداوند گردد و «ستم» به جای «عدل»، و باطل در مسند حق نشیند.[1]

به عقیده‌ی شیعه‌ی زیدیه، امام می‌تواند در مقابل آنچه باغیان از حقوق واجبه‌ی مردم استیفا کرده‌اند، مثلاً مالیات و یا ردّ مظالم و از این قبیل گرفته‌اند، آنها را مسئول بشناسد و از آنان بگیرد.[2]

اگر باغی‌ها، شخصی را به قضاوت منصوب نمایند که زیبنده و شایسته‌ی امر قضاست،

---

۱. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۱۱ و ۱۱۲.

۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۵۷.

احکام وی مانند احکام «اهل عدل» و مدلول آنها لازم‌الاجرا است، چنانچه قاضی از کسانی باشد که خون و مال «اهل عدل» را حلال می‌داند، قضاوتش جایز نیست. این که بیان شد با رأی مالک و شافعی و احمد و ابوحنیفه مطابق بود، با این شرط که مالک می‌گوید باید باغی‌ها اهل تأویل باشند. چیزی که در حضور قاضی منصوب باغیان ثابت می‌شود، در نزد قاضی اهل عدل نیز ثابت شده فرض می‌گردد؛ هرچند هنوز آن را به صورت حکم انشا نکرده باشد و اگر از شهود استماع شهادت کند و آن را بر کاغذ انعکاس دهد، چنانچه در شهود عدالت موجود باشد، نوشته‌ی وی اعتبار دارد؛ خواه شهود مزبور از باغیان باشند یا خیر، لیکن ابوحنیفه شهادت باغیان را به طور مطلق، به سبب فسق آنان نمی‌پذیرد.[1]

**مسئولیت کسانی که به باغی‌ها کمک کرده‌اند:** گاهی مجرمان سیاسی (باغی‌ها) از کفار ذمّی یا محاربین کمک می‌گیرند، هر یک از این حالت‌ها، حکم خاص خود را دارند.

**۱۹۰. کمک گرفتن از کفّار ذمّی:** مالک میان فرد شورشی که برای قیام خود تأویل دارد (باغی متأول) و معاند (باغی غیرمتأول) تفاوت می‌گذارد، اگر کفار ذمّی به دسته‌ی اول کمک کنند در حکم بغات خواهند بود و از مسئولیت جزائی و مدنی برابر با بغات برخوردار می‌شوند و اگر به دسته‌ی دوم کمک کنند، ناقض عهد و پیمان به حساب آمده، و مانند کافران حربی، جان و مالشان حرمت و حمایت قانونی را از دست می‌دهد. در حالت اخیر از نظر مالک، معاند باید علیه امام عادل خروج کند و اگر امام عادل نباشد، شورشی معاند به حساب نمی‌آید و کافر ذمّی هم ناقض عهد و پیمان نخواهد بود.[2]

به نظر ابوحنیفه، چنانچه کفّار ذمّی با اهل بغی هم‌کاری کنند و با اهل عدل بستیزند این عمل نقض پیمان تلقی نمی‌شود، همان گونه که این عمل باعث نمی‌شود که اهل بغی نقض ایمان کرده باشند. هم‌چنین این قبیل کفّار ذمّی در اثر معاضدت با بغات از التزام با احکام معاملاتی اسلام و نیز از «اهل‌الدار» بودن خارج نمی‌شوند، بلکه از جهات مسئولیت جزائی و مسئولیت مدنی مانند بغات هستند.[3]

در مذهب احمد و شافعی دراین‌باره دو رأی صادر شده است: اول، کمک کفار ذمّی باعث نقض عهد آنان می‌گردد هم‌چنان که اگر فقط با مسلمانان وارد جنگ می‌شدند نقض عهدی در کار نبود. دوم، پیمانشان نقض نمی‌شود؛ زیرا کفّار ذمّی حق را از باطل تشخیص نمی‌دهند و همین مسئله در حق آنان شبهه محسوب می‌گردد. نتیجه‌ی قول اول این است که

---

۱. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲؛ شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۶؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۲ و ۱۱۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷۰.

۲. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲.

۳. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۵.

کفّار ذمّی در حکم کفار حربی درمی‌آیند و نتیجه‌ی قول دوم این است که آنان در کشتن جنگ‌جویانشان و خودداری از قتل اسرا و مجروحان و فراریان در حکم بغات خواهند بود. لیکن طرف‌داران قول دوم معتقدند که کفّار ذمّی مسئولیت تام و کامل دارند و بازاء جرایمی که در حال قیام و غیر آن انجام داده‌اند، مؤاخذه می‌شوند؛ اگر کسی را کشته یا مجروح کنند و یا مال کسی را تلف نمایند بازاء هر یک مسئولیت جزائی خواهند داشت و در مقابل مال تلف شده، ضمان مدنی دارند و مکلف به استرداد باقی‌مانده‌ی آن خواهند بود؛ اعم از آن که در حال جنگ و به اقتضای طبیعت آن تلف شده باشد و یا پس از آن. در تفکیک و تعریف کفّار ذمّی از باغیان می‌گویند، دسته‌ی اخیر برای عمل‌کرد خود توجیه و تأویل دارند و کفار ذمی فاقد چنین تأویلی هستند، دیگر آن که مقصود از سقوط مسئولیت مسلمانان این است که از حکومت بیشتر از این نگریزند و به فرامین آن گردن نهند و حال آن که در مورد کفار ذمی این نکته صادق نیست؛ چرا که آنان به سبب فرمان‌بری و اطاعت از دولت اسلامی در امان هستند.

فقهایی که می‌گویند در صورت استعانت، کفار ذمی عهد و پیمان خود را نقض کرده‌اند اضافه می‌کنند که اگر اجبار در میان باشد، نقض عهد به وجود نمی‌آید و هم‌چنین اگر کفار ذمی تصور نمایند که ملزم به اطاعت از بغات هستند و به آنان کمک نمایند، عهدشان نقض نمی‌شود.[1]

**۱۹۱. کمک گرفتن از کفّار حربی:** در فرض کمک گرفتن باغی‌ها از کفّار حربی ملاحظاتی است: این کفّار از دو حال بیرون نیستند؛ یا مستأمن هستند و یا غیر مستأمن؛ چنانچه از دسته‌ی اول باشند با استعانت خود نقض عهد کرده و مانند کفار حربی غیر مستأمن شده‌اند؛ زیرا آنها شرایط قرارداد را که عدم حمله به مسلمانان است زیر پا گذارده‌اند، لکن اگر مجبور شده باشند، عهدشان هم‌چنان برقرار است. اگر کفار حربی غیر مسلمان با بغات هم‌کاری کنند و با آنان قرارداد ذمه و امان امضا نمایند، این قرارداد صحیح و معتبر نیست؛ زیرا شرط اساسی قرارداد (قرارداد امان) این است که بر مسلمین حمله نکنند و حال آن که یکی از شروط قرارداد آنها با باغیان این است که با مسلمانان جنگ کنند. اهل عدل حق دارند آنها را بکشند؛ عیناً مانند کفّاری که قرارداد امان نبسته‌اند و اسیر آنها در حکم اسیر کفار حربی پیش از استعانت به بغات خواهد بود. اما اهل بغی نباید آنان را بکشند؛ زیرا به آنها امان داده‌اند و صحیح نیست فریبشان دهند.[2]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۷.

۲. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۶؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷۱؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۷؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۵.

اگر در قرارداد منعقد مابین بغات از یک طرف و کفار حربی از طرف دیگر شرط نشده باشد که به نفع آنها علیه «اهل عدل» وارد جنگ شوند، این قرارداد در خصوص اهل عدل نافذ خواهد بود؛ زیرا باغیان مسلمان هستند و قرارداد امان مسلمان درباره‌ی همه‌ی مسلمانان نافذ است. پس اگر بغات از آنان کمک بخواهند و آنها هم کمک کنند، نسبت به «اهل عدل»، نقض پیمان کرده‌اند.

بنابر رأیی در مذهب ابوحنیفه، عادل می‌تواند به فرد باغی امان دهد و این امان در صورت تحقق، معتبر خواهد بود؛ زیرا باغی از کافر بدتر نیست و چون این امر در مورد کافر مقبول و معتبر است در مانحن‌فیه هم معتبر خواهد بود. دیگر آن که گاهی ممکن است برای توبه نیازمند فرصت باشد که اگر امان داده شده از طرف یک نفر اعتبار نداشته باشد این مقصود به دست نمی‌آید. لیکن اگر کافر ذمی که مشغول نبرد با اهل عدل است به فرد دیگر باغی امان دهد، معتبر نیست.[1]

طرف‌داران نظر مخالف می‌گویند، امان اهل بغی به دست خودشان است؛ هرگاه دست از نبرد بردارند، ریختن خونشان حرام و برادران ما خواهند بود. لکن مادامی که مشغول جنگند، باغی خواهند ماند. پس هیچ مسلمانی نمی‌تواند به آنان امان دهد، و اگر هم چنین کند، عملش لغو و بیهوده خواهد بود؛ زیرا امان و قرارداد هم‌کاری برای کافر تشریع گردیده (امام می‌تواند در صورت اسارت، وی را بکشد یا زنده نگهدارد) و درباره‌ی مسلمان وضع نشده است که اگر دست از «بغی» بردارد مثل بقیه‌ی مسلمانان از عداد کسانی به حساب می‌آید که خود امان می‌دهد و اجازه‌ی اقامت صادر می‌کند و حتی اگر یکی از اهل بغی، نسبت به کافری اجازه‌ی اقامت در قلمرو دولت اسلامی بدهد، مانند اجازه‌ی اهل عدل، قراردادش معتبر است؛ زیرا در کلام پیامبر (ص) که می‌فرماید: «مسلمانان بر افراد کمتر از خود (کفار) امان و اجازه‌ی اقامت می‌دهند»، میان باغی و اهل بغی تفاوت گذارده نشده است.[2]

---

۱. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۴۱۶.

۲. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۱۷.

# بخش هفتم

## ارتداد

**۱۹۲. مستندات ارتداد:** خداوند می‌فرماید: «اگر کسی از شما از دین خود دست بردارد، کافر است. اعمال این افراد در دنیا و آخرت ضایع شده است و الی‌الابد یار و قرین آتش جهنم خواهند بود». از پیامبر (ص) روایت شده است که فرمود: «اگر کسی دین خود را عوض کرد (از اسلام دست برداشت) او را بکشید».

**۱۹۳. تعریف ارتداد:** رده و ارتداد در لغت به معنی بازگشت است؛ پس «برگشت کننده، مرتد» نامیده می‌شود. خداوند می‌فرماید: «ولا ترتدوا علی ادبارکم فتنقلبوا خاسرین» تعریف شرعی ارتداد عبارت است از بازگشت از اسلام و یا بریدن از اسلام؛ هر دو تعبیر یک معنی دارند.[1]

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۴؛ *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۳۹۱؛ *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۷۹؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۹۳؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۶؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۷۵؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۱۰۰.

# فصل اول

## ارکان ارتداد

**۱۹۴. ارتداد دو رکن دارد:** اول، بازگشت از اسلام؛ دوم، قصد جنایی.

### مبحث اول: بازگشت از اسلام

**۱۹۵. بازگشت از اسلام:** رجوع از دین اسلام به معنای ترک آن و به عبارت دیگر از تصدیق اسلام دست برداشتن است. رجوع از سه طریق ممکن است: با فعل و ترک فعل؛ به گفتار؛ و به اعتقاد.

رجوع عملی از اسلام، با انجام‌دادن عملی که اسلام آن را حرام دانسته است، به شرط آن که فاعل، انجام‌دادن آن را مباح بشمارد محقق می‌شود؛ خواه قصدش انجام‌دادن متعمدانه‌ی عمل حرام مزبور باشد یا با عنوان استهزا و استخفا آن را انجام دهد و یا از روی عناد و تکبر مرتکب شود، مانند سجده‌کردن در مقابل بت، یا خورشید و ماه یا هر ستاره‌ی دیگری و یا انداختن قرآن و سایر کتب حدیث به جای ناپاک؛ یا لگدکردن آنها و مسخره‌کردن و سبک‌شمردن محتویات آن. هم‌چنین رجوع از اسلام با اتیان عمل حرام که فاعل انجام‌دادن آن را حلال بداند، تعیّن می‌یابد؛ مثل کسی که زنا می‌کند و معتقد است به طور کلی زنا حرام نیست و یا برای شخص او حرام نیست. ایضاً حلال شمردن شرب خمر و قتل انسان‌هایی که مورد حمایت شریعت اسلام هستند و گرفتن اموال آنان. بنابر این، اگر کسی معتقد به حلال بودن چیزی باشد که حرمت آن اجماعی است و حکم آن میان مسلمانان معلوم و در حرمت

آن بدون شک و شبهه بر مبنای نصوص موجود اثبات گردیده است، کافر می‌شود، مانند حرمت خوردن گوشت خوک و زنا و از این قبیل. هم‌چنین است اگر بدون تأویل و توجیه دینی، کشتن مسلمانان و گرفتن مال آنها را حلال بشمارد. اما اگر براساس یک تأویل به چنین عقیده‌ای نایل آید، چنان که خوارج چنین هستند، به عقیده‌ی اکثر فقها کافر محسوب نمی‌شود. معروف است که خوارج، اکثرِ صحابه‌ی پیامبر (ص) و تابعین را کافر می‌دانند و ریختن خون و گرفتن مال آنان را حلال می‌شمارند و کشتن آنها را وسیله‌ی تقرب به خداوند می‌شناسند. با این همه، فقها به سبب تأویل و توجیه دینی، آنها را کافر نمی‌شمارند. همین طور هر شیء حرامی که شخصی با تأویل و توجیه آن را حلال شمارد، باعث ارتداد وی نمی‌شود.

از مثال‌هایی که برای حلال‌دانستن حرام در اثر تأویل می‌توان زد، عمل‌کرد قدامی‌بن مظعون است و نیز ابوجندل‌بن سهل و گروهی که با وی شرب مسکر می‌کردند و با استناد به قول خداوند آن را حلال شمردند: «بر کسانی که ایمان آورده و عمل شایسته انجام می‌دهند در آنچه می‌خورند گناهی نیست». آنان با این کار کافر نشدند و به حرمت شرب خمر پی برده و توبه کردند و به سبب گناه، حد شرب خمر بر آنان جاری شد. بنابر این، کسی که بدون اطلاع از حرمت چیزی آن را حلال بشناسد، در صورتی که ثابت شود بر تحریم و حرمت عمل آگاه نبوده، مرتد نمی‌شود و اگر پس از روشن‌شدن موضوع، مجدداً و با قصد این که حلال است آن را انجام دهد، کافر است و در کفر او نباید تردید کرد. اگر آن را بدون این که حلال بشناسد، انجام دهد، گناه‌کار است نه کافر.[1]

چنانچه کسی از انجام‌دادن عملی که اسلام آن را واجب دانسته است سر باز زند، در صورتی که آن را انکار کند و منکر تشریع چنین حکمی باشد و یا عدم اتیان آن را حلال بشمارد؛ مثلاً از خواندن نماز یا پرداخت زکات و اتیان حج، امتناع ورزد و یا آنها را انکار کند، مرتد خواهد بود. هم‌چنین است امتناع از چیزی که شریعت اسلام آن را واجب ساخته و وجوب آن میان مسلمین اجماعی است. ممتنع در صورتی کافر خواهد بود که از شخصی چون او جهل به حکم متصور نباشد. اگر کسی مانند تازه مسلمان و یا مسلمانی که در سرزمین اسلام نشو و نما نکرده و یا در نقاط دور از شهرها و اهل علم بزرگ شده است وجوب حکمی را نداند، و منکر آن باشد، کافر نیست، بلکه پس از تبیین موضوع، چنانچه به

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۷۹ و ۲۸۰؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲ و ۶۵؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۹۵ و ۳۹۶؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۶ و ۱۱۸؛ *حاشیه‌ابن عابدین*، ج ۳، ص ۳۹۱ و ۳۹۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۸۵؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۱۰۱ و ۱۰۳؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۷۵ تا ۵۷۷.

انکار خود باقی ماند، کافر می‌شود. اما اگر متهم در داخل شهرها و در میان صاحبان دانش بزرگ شده باشد، به مجرد انکار، کافر تلقی می‌گردد. هم‌چنین است کسی که مبانی اسلام و مبادی نخستین آن را که میان فقها اتفاقی است منکر شود؛ زیرا این مبادی و مبانی بر کسی پوشیده و مخفی نیست و کتاب و سنت انباشته از دلایل است و بر صحت آنها اجماع شده است. بنابر این، فقط معاند اسلام از التزام به احکام آن سر باز می‌زند و آنها را انکار می‌کند؛ یعنی شخصی که کتاب خدا و سنت پیامبر (ص) و اجماع امت را قبول ندارد.[۱]

از مثال‌هایی که امروزه می‌توان آورد و آشکارا در کفر ریشه دارند، امتناع از احکام و قوانین اسلام و جانشین ساختن قوانین عرفی به جای آنهاست. قاعده‌ی اصلی در اسلام بر این است که باید با «بما اَنزَلَ‌الله» حکم داد و حکم به غیر ما انزل‌الله را حرام دانست؛ آیات قرآن دراین‌باره صریح و قاطع هستند؛ خداوند می‌فرماید: «حکم، فقط حکم خداوند است» و «کسی که به "ما انزل‌الله" حکم ندهد، فاسق است»[۲] و «کسانی که به ما "انزل‌الله" حکم نمی‌دهند ستمکارند»[۳] و «کسانی که به "ما انزل‌الله" حکم نمی‌دهند، کافرند»[۴] و «به آنچه از جانب خداوند فرو فرستاده شده است تبعیت کنید و غیر از خداوند از دیگری تبعیت نکنید، کمتر متذکر می‌شوید»[۵] و «سپس برای تو شریعتی مقرر داشتیم از آن تبعیت کن و از تمایلات کسانی که ناآگاهند پیروی مکن»[۶] و «اگر از تو فرمان نمی‌برند بدان که از تمایلات شخصی خود تبعیت می‌کنند، چه کسی گم‌راه‌تر از شخصی است که از هوای نفس خود پیروی می‌کند؟ بدون آن که از خداوند هدایت بگیرد، همانا خداوند ستم‌کاران را هدایت نمی‌کند»[۷] و «اَنزلنا الیک‌الکتاب بالحق مصدقاً لما بین یدیه من‌الکتاب و مهیمناً علیه فاحکم بینهم بما انزل‌الله ولا تتبع اهواءهم عما جاءک من‌الحق، لکل جعلنا منکم شرعة و منهاجا»[۸] و «آیا دینی جز دین خدا می‌پذیرید و حال آن که آنچه در زمین و آسمان است به او تسلیم شده‌اند و به سوی او بازمی‌گردند»[۹] و «از کسی که غیر از اسلام، دینی برگزیند پذیرفته نمی‌شود و در آخرت از زیان‌کاران خواهد بود».[۱۰]

میان فقها و علمای اسلامی اتفاقی است که هر شریعتی با شریعت اسلام مخالف باشد، باطل است و واجب‌الطاعه نیست و عمل به آن بر مسلمین حرام است؛ هرچند حکومت به انجام‌دادن آن دستور دهد؛ یا قدرت حاکمه و هر نیرویی که می‌خواهد باشد، عمل مخالف

---

۱. مراجعه کنید به *منابع پیشین*.
۲. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۴۷.
۳. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۴۵.
۴. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۴۴.
۵. سوره‌ی اعراف، آیه‌ی ۳.
۶. سوره‌ی جاثیه، آیه‌ی ۱۸.
۷. سوره‌ی قصص، آیه‌ی ۵۰.
۸. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۴۸.
۹. سوره‌ی آل‌عمران، آیه‌ی ۸۳.
۱۰. سوره‌ی آل‌عمران، آیه‌ی ۸۵.

شریعت اسلام را مباح سازد. هم‌چنین میان فقها اتفاقی است که هر یک از مسلمانان که احکامی غیر از ما انزل‌الله ابداع نماید و با مورد حکم قراردادن آنها کل یا بخشی از ما انزل‌الله را ـ بدون آن که تأویلی که به صحت آن عقیده دارد برای عمل خود ارائه کند ـ متروک سازد، حسب مورد از مصادیق کفر و ظلم و فسق خواهد بود. پس کسی که از صدور حکم به حد سرقت یا قذف و یا زنا، به این اعتبار که قوانین موضوعه‌ی بشری برترند، اعراض می‌کند، قطعاً کافر است و کسی که به علت دیگری غیر از انکار، اعراض می‌کند، چنانچه با حکمش حقی را ضایع و یا عدالت و برابری را زیر پا بگذارد، ظالم است؛ و الّا فاسق خواهد بود. هم‌چنین اتفاق است که اگر کسی فرمانی از فرامین خداوند یا رسول او را مردود بشناسد، از اسلام خارج می‌شود؛ خواه در صحت آن تردید نماید؛ یا از عدم قبول و یا سرپیچی از تسلیم به مدلول آن ناشی گردد. صحابه‌ی پیامبر (ص) به ارتداد کسانی که زکات نمی‌دادند حکم دادند و آنان را کفاری که از اسلام بیرون رفته به حساب آوردند؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «کسی که به "ماجاءبِهِ‌الرسول" تسلیم نباشد و به قضاوت و حکم وی سر فرود نیاورد از اهل ایمان نیست». هم‌چنین خداوند سبحان می‌فرماید: «فلا و ربک لایومنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم، ثم لایجدوا فی انفسهم جرحاً مما قضیت و یسلموا تسلیما».[1]

با اظهار گفتاری که فی‌نفسه کفر یا بنابر اقتضا کفر است، خروج از اسلام محقق می‌شود، مثلاً کسی خداوند را انکار کند و بگوید، خدا وجود ندارد و یا در وحدانیت او تردید کند و مدعی شریک برای وی باشد؛ یا بگوید خداوند همسر و فرزند دارد؛ مدعی پیامبری شده یا مدعی آن را تصدیق کند؛ و یا منکر انبیا و ملائکه و یا یکی از آنها گردد؛ منکر تمام قرآن و یا جزئی از آن شود؛ معاد را انکار کرده یا اسلام را نپذیرد؛ و یا شهادتین را انکار نماید؛ و یا علناً برائت خود را از اسلام اعلام کند و یا بگوید، شریعت اسلام برای تنظیم روابط افراد و جامعه و حاکم و محکوم نیامده است و احکام آن در هر حال و در مورد هر مسئله‌ای قابل انطباق نیست؛ مدعی باشد که تمام یا برخی از احکام اسلام احکام دایمی نیستند و بخشی یا تمام آن مخصوص دوره‌ی معینی بوده است و یا بگوید احکام اسلام در عصر کنونی اجراشدنی نیستند و قوانین دیگر موضوعه بهتر از آنها هستند.

با اعتقادی منافی با شریعت اسلام، خروج از اسلام محقق می‌شود، مثلاً کسی به قدیم

---

۱. *احکام‌القرآن*، تألیف جصاص، ج ۲، ص ۲۱۴؛ *اعلام‌الموقعین*، ج ۱، ص ۵۷ و ۵۸؛ *تفسیرالمنار*، ج ۶، ص ۴۰۵؛ *روح‌المعانی*، تألیف‌الوسی، ج ۶، ص ۱۴۰؛ *تفسیر طبری*، ج ۶، ص ۱۱۹؛ *تفسیرالقرطبی*، ج ۶، ص ۱۰۰؛ *التشریع‌الجنائی*، ج ۱، ص ۲۲۵ و ۲۳۷.

بودن عالم معتقد باشد و بگوید عالم، خالق؛ ندارد و یا به حدوث صانع معتقد باشد. هم‌چنین اعتقاد به یگانگی و اتحاد مخلوق با خالق؛ یا تناسخ ارواح و یا اعتقاد به این که قرآن از جانب خدا نیست، محمد (ص) دروغ‌گوست؛ علی (ع) خدا یا پیامبر است؛ معتقداتی از این قبیل که با قرآن و سنت منافات دارند، باعث خروج از اسلام می‌گردد. هم‌چنین اعتقاد به این که در عصر کنونی، شریعت اسلام اجراشدنی نیست؛ و یا انطباق و عمل به احکام آن باعث عقب‌ماندگی و انحطاط مسلمانان می‌گردد و یا مسلمانان چاره‌ای ندارند جز آن که از احکام اسلام رها شوند و قوانین عرفی را بپذیرند نیز به ارتداد می‌انجامد.

بدیهی است صرف اعتقاد تا موقعی که با عمل و گفتار به منصه‌ی ظهور نرسیده است، ارتداد مجازات‌پذیر محسوب نمی‌گردد. بنابر این، مادامی که عقیده‌ی کفرآمیز در گفتار و کردار تجسم خارجی نیافته است، مجازات ندارد؛ زیرا پیامبر (ص) می‌فرماید: «خداوند آنچه را امت من در دل وسوسه کرده و به خاطرشان خطور می‌کند تا وقتی که به مرحله‌ی عمل و گفتار نیاورده‌اند مورد عفو قرار داده است». بنابر این، اگر شخص مسلمان چیزی را که با اسلام منافات دارد باور نماید، این باور او را از اسلام خارج نمی‌سازد مگر آن که باور مزبور در گفتار یا عمل ظهور کند. اگر چنین نکند در دنیا به مسلمانی‌اش حکم می‌شود و در آخرت، خداوند با او رفتار خواهد کرد؛ لکن اگر اعتقاد منافی با اسلام را در گفتار یا کردارش نمایان سازد و به ثبوت رسد، مرتد بودنش ثابت است.

فقها در ماهیت افسون و حکم و افسونگر اختلاف دارند. می‌پذیرند که جادو و سحر مؤثرند، لیکن در ماهیت این اثر که حقیقت است یا تخیل، اختلاف نظر دارند. برخی معتقدند سحر، تخیلی بیش نیست؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «... که ناگاه در اثر سحر چوب‌ها و رسن‌هایشان پنداشتی در نظر به جنبش و رفتار، آمد».[1] برخی می‌گویند حقیقت است؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «و از شر زنان افسونگر چون در گره‌ها بدمند» اینان می‌گویند اگر سحر حقیقت نداشت، خداوند دستور نمی‌داد که از آن پناه بخواهند. هم‌چنین به این آیه استناد کرده‌اند که «... و هرگز سلیمان کافر نگشت، لیکن شیاطین "دیوان" کافر شدند و به مردم جادوگری یاد می‌دادند و آنچه به دو فرشته هاروت و ماروت در بابل نازل شده است... و به مردم چیزی که میان زن و شوهر جدایی افکند یاد می‌دادند».[2] و هم‌چنین می‌گویند، میان مردم مشهور است که کاری می‌کنند تا مرد نتواند با همسرش مقاربت جنسی نماید و این شهرت در حدی است که نتوان انکارش کرد.

علی‌ایّ‌حال فقها اتفاق نظر دارند که تعلیم و تعلم سحر و افسون حرام، و اعتقاد به

---

۱. سوره‌ی طه، آیه‌ی ۶۶.
۲. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۱۰۲.

مباح بودن آن کفر است. لیکن در این که جادوگر و ساحر چه حکمی دارد، مسئله، اختلافی است. به نظر مالک و ابوحنیفه و احمد، ساحر با آموختن سحر و عمل به آن کافر می‌شود؛ اعم از آن که به حرمت آن معتقد باشد یا نباشد و بدون این که از او بخواهند توبه کند، به همین اتهام کشته می‌شود؛ زیرا جندب از پیامبر (ص) روایت می‌کند که فرمود: «مجازات ساحر مرگ است» و از این حیث حنفیه با آن که به کشتن زنی که مرتد می‌شود عقیده دارند، در مورد سحر می‌گویند کشته می‌شود؛ زیرا ساحر نه به سبب ارتداد، بلکه تحت عنوان «حد» به قتل می‌رسد، با آن که در اثر سحر، کافر هم به شمار می‌آید. از مرتد می‌خواهند که توبه کند لیکن از ساحر چنین درخواستی به عمل نمی‌آید، مگر آن که در این خصوص «نصّی» باشد که وجود ندارد.[1] در این مورد از احمد نظری نقل شده است که بنابر آن، ساحر در اثر یادگیری سحر و عمل به آن کافر نمی‌شود، ولی بزه‌کاری است که دعوت به توبه و تأدیب می‌شود.[2]

به عقیده‌ی شافعی، ساحر در صورتی کافر می‌شود که در سحر خود، گفتار و کرداری بروز دهد که او را کافر سازد؛ مانند شرک به خداوند و سجده بر آفتاب و ستارگان و یا این که «سحر» را حلال بشمارد. اگر چنین نکند، فقط مسلمان گناه‌کار است.[3]

شافعیه و همین طور ظاهریه، حدیث جندب را نظر به مرسله‌بودن آن نمی‌پذیرند. ابن‌حزم با توجه به عبارت حدیث «حَدُّالساحِرِ ضَربَهُ بالسَیفِ» می‌گوید، معنی حدیث، کشتن ساحر نیست؛ زیرا ضربت شمشیر گاهی می‌کشد و گاهی هم نمی‌کشد؛ لذا به نظر می‌رسد این حدیث صحیح نیست و چون صحیح نیست باید به عمومات مراجعه کرد و عمومات نیز «قتل» را مگر آن که به حق باشد، حرام می‌دانند. «و نفسی را که خدا حرام کرده نکشید»[4] و پیامبر خدا می‌فرماید: «جان‌ها و مال‌هایتان بر شما حرام است». پس بنابر قرآن و سنت، خون هر مسلمانی محترم است، مگر آن که در عدم آن نص یا اجماع متیقن موجود باشد و در مورد سحر، نص ثابتی نداریم جز روایتی که ابوهریره از پیامبر خدا نقل کرده است که فرمود: «از هفت مهلکه بگریزید» پرسیدند یا رسول‌الله آنها کدامند؟ فرمود: «شرک به خدا؛ سحر؛ قتل نفس من غیر حق؛ خوردن مال یتیم؛ رباخواری؛ روز جهاد و جنگ به خانه نشستن؛ و به زنان پاک‌دامن تهمت زنا زدن».

این روایت به روشنی بیان می‌کند که سحر، شرک نیست، بلکه در ردیف قتل نفس و گناه

---

۱. *حاشیة ابن عابدین*، ج ۳، ص ۴۰۸ و ۴۰۹؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۴۰۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۱۳ به بعد.
۲. *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۷۹ و ۲۸۰.
۳. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۱۷.
۴. سوره‌ی انعام، آیه‌ی ۱۵۱.

مهلک است. بدین ترتیب، اشکال مرتفع و ثابت می‌شود که سحر، کفر نیست؛ پس اگر چنین است، کشتن ساحر صحیح نخواهد بود مگر آن که گفتار یا کرداری از او سر بزند که باعث کفرش شود؛ زیرا پیامبر (ص) می‌فرماید «کشتن مسلمان جایز نیست مگر در سه مورد: کفر بعد از ایمان؛ چون زنای به احصان مرتکب شود؛ من‌غیرحق و عمداً کسی را بکشد».[1]

همین اختلاف آراء درباره‌ی ساحر درباره‌ی «کاهن» و «عرّاف» نیز وجود دارد. کاهن کسی است که می‌گوید اجنّه برای وی خبر می‌آورند و عرّاف کسی است که به حدس و گمان لاف‌زنی می‌کند: «کف‌بین». حنفیه می‌گویند اگر کاهن و عرّاف معتقد باشند که آنچه را بخواهند شیاطین انجام می‌دهند، کافر می‌شوند و اگر بگویند تخیّل و خیال‌پردازی است، کافر نیستند. در مذهب احمد دراین‌باره دو رأی صادر شده است که بنابر رأی اول، کاهن در حکم ساحر است؛ چون عمر گفته است: هر ساحر و کاهنی را بکشید. رأی دوم بر آن است که اگر توبه کند، کشته نمی‌شود. فقهای متأخر حنفی می‌گویند از دیدگاه مذهب شافعی در مورد ساحر و کاهن و عرّاف نباید عدول کرد و دست از آنها برداشت.[2] شیعه‌ی زیدیه، ساحر را مرتد می‌شمارند و معتقدند که مجازات «حد» وی مانند مرتد پس از تکلیف توبه، قتل است.[3]

ارتداد از شخص عاقل تصورپذیر است، از کسی که عقل ندارد، مانند دیوانه و یا کسی که در اثر بی‌هوشی یا خواب، یا بیماری، یا نوشیدن مشروب مجاز، عقل خود را از دست داده است و نیز از طفل غیرممیز، ارتداد قابل تصور و مقبول نیست.

**۱۹۶. حکم ارتداد مجنون و مسلمان شدن کسی که در حکم مجنون است:** از آنجا که عقل، به ویژه در معتقدات، از شروط اهلیت به حساب می‌آید، لذا ارتداد دیوانه معتبر نیست و فقها اتفاق نظر دارند که اگر دیوانه در حالت جنون مرتد شود، کماکان مسلمان است و چنانچه مسلمانی او را عمداً بکشد، قصاص می‌شود؛ زیرا پیامبر (ص) می‌فرماید: «از سه گروه قلم برداشته شده است: کودک پیش از بلوغ؛ کسی که درخوابست؛ و مجنون پیش از افاقه». بنابر این، چون گفتار مجنون حجت نیست، ارتداد وی هم مقبول و پذیرفته نمی‌باشد، بلی اگر در حالت افاقه مرتد شود، بزه اتفاق می‌افتد. پس اگر در حالتی که متوجه است مرتد و پس از آن دیوانه گردد، کشته نمی‌شود؛ زیرا مرتد پس از دعوت به توبه، چنانچه در ارتدادش مصرّ

۱. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۳۹۴.
۲. منابع سابق؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۱۸؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲.
۳. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۹.

باشد، به قتل می‌رسد و در مورد مجنون این امر (احراز اصرار) مقدور نیست، هم‌چنان که دعوت به توبه نیز مقدور نمی‌باشد. پس اگر کسی او را پیش از بهبود و قبل از دعوت به توبه بکشد، به سبب این که امکان درخواست توبه را از میان برده و کاری را که به عهده‌ی قوای حکومتی بوده انجام داده است، تعزیر می‌شود لیکن به اتهام قتل مؤاخذه نمی‌شود. اگر دیوانه‌ی مقتول زن باشد، به نظر ابوحنیفه، قاتل قصاص ندارد و فقط تعزیر می‌شود؛ زیرا ارتداد، موجب مباح شمردن و مشروعیت ریختن خون مرتد می‌شود، و هر جنایتی که بر مرتد وارد شود، جرم نیست و کشته‌شدن زن در اثر ارتداد به سبب شبهه است.[1]

قاعده‌ی معمول مذاهب شافعی و احمد دراین‌باره بر این است که هر جرمی که علیه مجنون با بیّنه و یا اقرار ثابت شده باشد، چنانچه از جرایمی به شمار آید که عدول از اقرار ــ مانند قصاص ــ باعث بی‌اثر بودن اقرار نگردد، مجازات آن در حال جنون اعمال می‌شود. اما اگر جرم با اقرار ثابت، و عدول از اقرار باعث سقوط مجازات می‌گردد، مانند سرقت، زنا و شرب خمر، اجرای حکم متوقف می‌ماند؛ تا مجنون بهبود حاصل کند؛ زیرا احتمال دارد که پس از بهبود از اقرار قبلی عدول کند و مجازات ساقط گردد.[2]

مذهب مالک بر آن است که جنون باعث توقف اجرای حکم می‌شود و کماکان موقوف خواهد ماند تا مجنون بهبود یابد؛ مگر آن که مجازات از نوع قصاص باشد که در این‌صورت به عقیده‌ی برخی به سبب قطع امید از افاقه‌ی مجنون، مجازات ساقط می‌شود. عقیده‌ی مخالف و نظر ابوحنیفه در مباحث مربوط به جنون توضیح داده شد.[3]

**۱۹۷. ارتداد شخص مست و مسلمان شدن وی:** به نظر ابوحنیفه و پیروان وی، حکم شخص مست، عیناً مانند حکم دیوانه است و ارتداد و اسلامش اعتبار قانونی ندارد. اینان بنابر استحسان، ارتداد و اسلام شخص مست را صحیح نمی‌شمارند؛ بلکه بنابر قیاس، آن دو را صحیح می‌دانند؛ زیرا احکام اسلام نسبت به شخص در اثر اقرار زبانی جاری می‌شود نه براساس آنچه در دل دارد، چرا که بر سراچه‌ی دل راهی نیست و کسی بر آن وقوف ندارد. توجیه استحسانی حنفیه چنین است که احکام کفر، بر کفر استوار است، هم‌چنان که احکام ایمان، بر ایمان. ایمان و کفر از تکذیب و تصدیق اسلام ناشی می‌گردد که این دو از اقرار

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷۶ و ۱۱۰؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۰ به بعد؛ *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۹ و ۷۰؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۴ و ۱۳۵؛ *حاشیة ابن عابدین*، ج ۳، ص ۲۹۳ و ۲۹۴؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۳۸۷ و ۴۰۷؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۵۷۵؛ *المحلی*، ج ۱۰، ص ۳۴۴.

۲. *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۱۰؛ ن. ک. ج ۱، ص ۵۴۳ تا ۵۴۶.

۳. ن. ک. ج اول، ص ۵۴۵.

شخص معلوم می‌شود و چون اقرار شخص مست حجیت و دلیل استوار ندارد، مدلول آن نیز معتبر نخواهد بود.[1]

دراین‌باره مذهب ظاهری با مذهب ابوحنیفه هم‌پوشان است، اینان ارتداد شخص مست و هر عملی را که انجام دهد، اعم از آن که شخصاً مست شده باشد یا دیگری وی را مست نماید، معتبر نمی‌شناسند.[2]

این مسئله در مذهب مالک و شافعی و احمد و شیعه‌ی زیدیه مورد اختلاف است. بنابر رأی برتر این مذاهب اگر متهم بشخصه و با علم به این که نوشیدنی سکرآور را می‌خورد، مست شود، ارتدادش معتبر است. بنابر رأی ضعیف، ارتدادش صحیح نیست؛ زیرا فاقد عقل است و دیگر آن که موضوع، یک مسئله‌ی اعتقادی و قلبی است.[3]

این توضیح لازم است که فقهایی که ارتداد مست را صحیح می‌شناسند، اسلام آوردن او را نیز معتبر می‌دانند و آنان که ارتداد را معتبر نمی‌دانند، قبول اسلام از طرف مست را نیز صحیح نمی‌شمارند.

**۱۹۸. ارتداد کودک و اسلام آوردن وی:** فقها اتفاق نظر دارند که ارتداد طفلی که چیزی را درک نمی‌کند (لایعقل) صحیح نیست. در مورد کودکی که درک می‌کند (یعقل) اختلافشان به شرح ذیل است:

ابوحنیفه و محمد، بلوغ را از شرایط صحت ارتداد نمی‌دانند و به نظر آنان، ارتداد طفل ممیز صحیح است. ابویوسف قبل از بلوغ، ارتداد را معتبر نمی‌داند. ابوحنیفه و محمد در تأیید نظر خود می‌گویند، چون اسلام آوردن طفل ممیز صحیح است، بنابر این، ارتداد وی هم مقبول خواهد بود؛ زیرا صحت اسلام و ارتداد در حقیقت بر ایمان و کفر مبتنی است و ایمان و کفر از افعال حقیقیه به شمار می‌آیند که مانند اعمال سایر اعضای بدن خارج از قلب‌اند (یعنی چنین نیست که گفته شود ایمان و کفر یک امر درونی و قلبی صرف است) و اقرار ناشی از عقل، دلیل وجود آن دو به حساب می‌آید. با این حال و با آن که کفر از کودک ممیز و عاقل متصور است، کشته نمی‌شود ولی زندانی خواهد شد؛ زیرا فقط شخص بالغ را آن هم پس از دعوت او به توبه و در صورتی که نپذیرد، می‌توان کشت. بنابر این، کودک

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۴؛ شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۴۰۷.
۲. *المحلی*، ج ۱۰، ص ۲۰۸ و ۳۴۴؛ *المحلی*، ج ۷، ص ۳۲۲ به بعد.
۳. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۰۸ و ۱۱۰؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۳۹۷؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۸؛ شرح *الازهار*، ج ۴، ص ۵۷۵؛ *مواهب الجلیل*، ج ۴، ص ۳۴.

مزبور در زندان می‌ماند تا بالغ شود، پس از بلوغ از وی دعوت می‌شود که توبه کند. ابویوسف که بلوغ را از شرایط صحت و اعتبار ارتداد می‌داند، بر آن است که ارتداد کودک معتبر نیست مگر با این حالت به سن بلوغ برسد. استدلال ابویوسف در تأیید نظر خود چنین است که عقل کودک در خصوص تصرفات و اقداماتی که زیان محض است در حکم عدم می‌باشد و از این رو طلاق و عتق و تبرعات وی صحیح و معتبر نیست و ارتداد، زیان محض است. اما ایمان کودک از آن رو مقبول و معتبر است که نفع محض است، از این رو به عقیده‌ی ابویوسف، قبول اسلام از طرف کودک صحیح و معتبر است و ارتداد وی اعتبار ندارد.[۱] دراین‌باره رأی مذهب مالک با رأی ابوحنیفه و محمد یکسان است.

در مذهب احمد دراین‌باره دو رأی ارائه شده است: بنابر رأی اول، که معمول‌به و برتر است، ارتداد کودک معتبر است. این رأی با نظر ابوحنیفه و محمد و ظاهر مذهب مالک هم‌پوشان است. بنابر رأی دوم، که با نظر ابویوسف برابر است، اسلامِ کودک معتبر، و ارتداد او غیرمعتبر دانسته می‌شود.[۲]

ملاحظه می‌شود که از حیث جزائی و اعمال مجازات، اختلاف فقها اهمیت ندارد؛ زیرا خواه ارتداد کودک را معتبر بدانیم یا ندانیم، کشته نمی‌شود؛ چون قبل از بلوغ، حدود بر اطفال جاری نمی‌شود. پس اگر به سن بلوغ رسید و در ارتداد خود باقی ماند، محکوم به ارتداد و چنانچه دعوت به توبه را نپذیرد، کشته می‌شود. به این ترتیب، کودکی که پیش از بلوغ یا در زمان بلوغ مرتد شود و نیز کودکی که در اصل مسلمان است و کافر می‌شود و یا کافری که در حال کودکی مسلمان و بعداً مرتد می‌شود، حکم یکسانی دارند.[۳]

به نظر شافعی و زفر از فقهای مذهب حنفی و از دیدگاه مذاهب ظاهریه و شیعه‌ی زیدیه، ارتداد و اسلام کودک فقط پس از بلوغ اعتبار دارد، مستند اینان روایت منقول از پیامبر (ص) است که می‌فرماید: «از سه گروه قلم برداشته شده است: طفل پیش از بلوغ؛ کسی که در خوابست؛ و دیوانه».

گروه اخیر با آن که اسلام آوردن کودک را معتبر نمی‌دانند، وی را در حکم مسلمان یا به تبع از والدین، مسلمان می‌شناسند؛ زیرا طفل صغیر به تبعیت از والدین و یا هر یک از آنان که مسلمان باشد، مسلمان تلقی می‌گردد ولی پیش از بلوغ، احکامی که بر والدین حکومت دارد، دست و پای طفل را نمی‌بندد. پس اگر اسلام آوردن وی صحیح و معتبر باشد و مسلمانِ اصلی تلقی گردد با حالتی که طفل را به تبع از والدین و یا یکی از آنها مسلمان

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۴ و ۱۳۵.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۹۱ و ۹۲.
۳. *منابع پیشین*.

می‌شماریم، متناقض خواهد بود. به علاوه، اسلام، احکامی را بر طفل صادر می‌کند که او را در زیان و ضرر محض قرار می‌دهد، مثلاً او را از ارث محروم می‌کند و میان وی و همسر مشرکش جدایی می‌افکند، حال آن که طفل در این قبیل تصرفات، اهلیت ندارد.[1]

ملخّص آنچه گذشت این است که فقها در ارتداد و اسلام طفل ممیز بر سه گروه هستند: برخی اسلام و ارتداد طفل ممیز را (طفلی که قدرت تمیز خوب و بد را دارد) نمی‌پذیرند؛ برخی اسلام‌آوردن او را معتبر دانسته، ارتدادش را غیر معتبر می‌شمارند؛ و بعضی نیز ارتداد و اسلام او را اعتبارناپذیر می‌دانند. اما عدم اعتبار قبول اسلام و ارتداد طفل غیرممیز، هرچند به تبع از والدین محکوم به اسلام است، میان فقها اتفاقی است. فقهایی که اسلام آوردن طفل ممیز را معتبر می‌دانند، آن را به دو شرط ذیل موکول کرده‌اند:

**اول-** اسلام و مفهوم آن را درک نماید و بداند که خداوند بی‌همتا و شریک است و حضرت محمد (ص) پیامبر و رسول اوست. در این شرط، اختلاف در کار نیست؛ زیرا کودکی که قدرت تمیز و عقل ندارد، اعتقاد به اسلام از او تصورناپذیر است.

**دوم-** ده‌ساله باشد. این شرط اتفاقی نیست. اکثر فقهایی که اسلام‌آوردن طفل ممیز را معتبر می‌دانند، این شرط را لازم ندانسته و سن معینی تعیین نکرده‌اند. حنابله که این شرط را لازم شمرده‌اند در تأیید نظر خود می‌گویند: پیامبر (ص) دستور داده است «کودکان ده ساله را در صورت نخواندن نماز تأدیب کنید (بزنید)». البته در این مسئله رأیی از احمد نقل شده است که بنابر آن در صورتی‌که طفل هفت‌ساله باشد، اسلامش معتبر است؛ زیرا از پیامبر (ص) نقل شده است که فرمود: «کودکان را در هفت‌سالگی به نماز ببرید» پس این روایت دال بر صحت عبادات کودکان است که برای درستی اسلام‌آوردن آنها بنابر سن معینی بدان استناد می‌گردد. برخی از فقها می‌گویند چنانچه کودک پنج ساله باشد، اسلام‌آوردنش معتبر خواهد بود، زیرا حضرت علی (ع) در پنج سالگی اسلام آورد.[2]

چنانچه نطفه‌ی فرزند مرتد در هنگام مسلمانی منعقد شده باشد، مسلمان است؛ اعم از آن که پدر مرتد گردد یا مادر و یا هر دو با هم‌دیگر مرتد شوند. پس اگر این فرزندان مرتد بالغ شدند و در اسلام پایدار ماندند، مسلمان هستند و اگر هم‌راه کفر به سن بلوغ رسیدند، مرتدند و حکم مرتد درباره‌ی آنان جاری می‌شود. اما طفلی که پس از ارتداد به وجود آمده

---

۱. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۰، ۱۲۳ و ۱۹۴؛ *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۳۹۷؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۰۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۸۸؛ *المحلی*، ج ۱۰، ص ۲۱۸ و ۳۴۴؛ *همان منبع*، ج ۷، ص ۳۲۲ به بعد؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۷۵.

۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۸۹ و ۹۰؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۰۷.

محکوم به کفر است؛ زیرا از والدین کافر به وجود آمده است؛ اعم از آن که نطفه‌اش در قلمرو دولت اسلامی منعقد گردد یا در خارج از آن ـ «دارالحرب».[۱]

به عقیده‌ی ابوحنیفه و شافعی و احمد و ظاهریه و شیعه‌ی زیدیه، در صورتی‌که یکی از والدین کافر، مسلمان شوند، فرزندان صغیر آنان به تبع او مسلمان هستند؛ اعم از آن که این فرد که اسلام را پذیرفته است، پدر باشد یا مادر، لیکن مالک معتقد است که فرزندان فقط از پدر متابعت می‌کنند، اگر پدر مسلمان شد، فرزندانش به تبع او مسلمان تلقی می‌شوند، و اگر مادر مسلمان شود، فرزندانش از وی تبعیت نمی‌کنند؛ زیرا فرزند تابع پدر است نه مادر.[۲]

**۱۹۹. ارتداد و اسلام شخص مجبور:** اگر کسی را وادار کنند، تا کلام کفرآمیز بر زبان راند؛ یا عمل کافرانه انجام دهد، کافر محسوب نمی‌گردد. این مسئله میان مذاهب اربعه اتفاقی است و زیدیه و ظاهریه نیز چنین گفته‌اند. خداوند می‌فرماید: «... نه آن که به زبان از روی اجبار کافر شود و دلش در ایمان ثابت باشد بلکه به اختیار و با رضا و رغبت دلش آکنده از کفر گردد بر آنها خشم و غضب خدا فرو خواهد ریخت».[۳] و پیامبر (ص) می‌فرماید: «امت من از فراموشی و اشتباه و نیز از آنچه به انجام‌دادن آن مجبور گشته‌اند بخشوده شده‌اند».

وادارکردن کسی به این که اسلام بیاورد (به اجبار)، مانند کافر ذمّی و مستأمن جایز نیست و در اثر اجبار، شخص مجبور، مسلمان تلقی نمی‌شود، مگر آن که عملی انجام دهد که بر پذیرش آزادانه‌ی اسلام دلالت نماید، مثلاً پس از برطرف گردیدن حالت اجبار در اسلام باقی بماند. پس چنانچه پیش از زوال حالت اجبار بمیرد، در حکم کفار است و اگر به آیین خود برگردد، کشتن او و نیز اجبارش به پذیرش اسلام جایز نیست.[۴]

## مبحث دوم: سوءنیت (قصد جنایی)

**۲۰۰.** برای تحقق بزه ارتداد لازم است متهم در انجام‌دادن عمل یا بیان گفتار کفرآمیز عامد بوده باشد و بداند که عمل و سخن، کفرآمیز است. پس اگر شخصی عملی انجام دهد که سبب

---

۱. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۹؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۹۳؛ *کشاف القناع*، ج ۴، ص ۱۰۹؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۵۸۰ و ۵۸۱.

۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۹۶؛ *شرح الزرقانی*، ص ۶۶؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۸۴؛ *المحلی*، ج ۸، ص ۳۲۲ و منابع پیشین.

۳. سوره‌ی نحل، آیه‌ی ۱۰۶.

۴. *شرح الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۸؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۸۲؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۴ و ۱۷۸؛ *شرح فتح القدیر*، ج ۴، ص ۴۰۶؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۸؛ *نهایة المحتاج*، ج ۷، ص ۳۹۷؛ *اسنی المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۱؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۰۴؛ *المحلی*، ج ۸، ص ۳۲۹؛ *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۵۷۷.

کفر گردد لیکن معنای آن را نداند و یا سخن کفرآمیز بر زبان راند ولی به مفهوم و معنای آن آشنا نباشد، کافر نمی‌شود. کسی که سخن کفرآمیز را نقل می‌کند ولی به آن اعتقاد ندارد، کافر نیست و هم‌چنین است کسی که بدون قصد و مثلاً از شدت شادی یا رخوت و از این قبیل، کلام کفرآمیز بر زبانش جاری شود، مثل کسی که می‌خواهد بگوید خدایا تو پروردگار و من بنده‌ی تو هستم، اشتباهاً بگوید تو بنده‌ی منی و من خدای تو. شافعی اضافه می‌کند، باید متهم قصد داشته باشد که می‌خواهد کفر بورزد، وی تعمّد در انجام‌دادن عمل و سخن کفرآمیز را به تنهایی کافی نمی‌داند، بلکه بایستی هم‌راه با قصد فعل، نیت کفرآمیز هم داشته باشد، مستند شافعی روایت منقول از پیامبر (ص) است: «الأعمال بالنّیات» و چنانچه نیت و قصد کفر ندارد، کافر نیست.[1] مذهب ظاهریه هم از این رأی جانب‌داری می‌کند؛ زیرا طرف‌داران آن در هر عملی نیت را شرط می‌دانند.[2] و مستند آنان روایت «انّما الاعمال بالنّیات» است که در ادامه می‌افزاید، «پیش روی هر شخصی همان خواهد بود که قصد و نیت آن را داشته اُست». نظر صحیح به گمان ظاهریه این است؛ هر عملی که بدون قصد و نیت صورت پذیرد، باطل است و اعتناپذیر نیست.

در نظر مالک و ابوحنیفه و احمد، تعمد در اتیان فعل و گفتار کفرآمیز در ارتداد شخص کفایت می‌کند؛ هرچند نیت کفر نداشته باشد. همین که عمل یا گفتار کافرانه را به قصد سبک‌شمردن و تحقیر یا دشمنی و استهزای[3] اسلام مرتکب شود در ارتدادش کفایت می‌کند. مذهب شیعه‌ی زیدیه هم بر این نظر است.[4]

ابوحنیفه و احمد معتقدند که عمل و گفتار کفرآمیز کسی که آن را به شوخی ادا می‌کند، کفر به حساب می‌آید. پس کسی که آزادانه سخن کفرآمیز می‌گوید و یا عمل کفرآمیز انجام می‌دهد، کافر محسوب می‌گردد. اگر مقصود او معنای عمل و گفتارش نیست؛ تا هنگامی که معنای آن را می‌داند در توجه اتهام ارتداد کفایت می‌کند؛ زیرا تصدیق به اسلام، هرچند حقیقتاً وجود دارد حکم آن در صورت فوق از بین می‌رود و شارع مقدس پاره‌ای از گناهان را اماره‌ی عدم وجود «تصدیق» قرار داده است، مثل کسی که بر «بت» سجده می‌کند؛ زیرا چنین شخصی کافر می‌شود؛ هرچند در دل تصدیق نماید؛ زیرا عمل وی در حکم تکذیب ربوبیت خداوند است.[5]

---

۱. *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۳۹۴. ۲. *المحلی*، ج ۱۰، ص ۲۰۰ و ۲۰۵.
۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۲، ۶۳ و ۷۰ به بعد؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۱۰۰ و ۱۰۱؛ *حاشیةابن‌عابدین*، ص ۳۹۲. ۴. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۷۵ تا ۵۷۷.
۵. *حاشیةابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۳۹۲؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۱۰۰؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۴۰۷.

# فصل دوم

## مجازات‌های ارتداد

**۲۰۱.** برای ارتداد سه نوع مجازات در نظر گرفته شده است: مجازات اصلی؛ مجازات بدلی؛ و مجازات تبعی.

## مبحث اول: مجازات اصلی

**۲۰۲.** مجازات اصلی ارتداد "حد قتل" است؛ چون پیامبر (ص) فرموده است: «هر مسلمانی که دین خود را عوض کند بکشید».

قتل، مجازات هر مرتدی است؛ خواه مرد باشد یا زن؛ جوان باشد یا پیر. ابوحنیفه می‌گوید چنانچه مرتد، زن باشد کشته نمی‌شود، لیکن مجبور می‌کنند که اسلام را بپذیرد، به این صورت که زندانی و روزانه از او دعوت به توبه می‌شود، اگر مسلمان شد فبها (یعنی آزاد می‌شود)، والّا در زندان می‌ماند تا بمیرد.[1]

مذاهب دیگر برخلاف نظر ابوحنیفه در ارتداد، میان مرد و زن قایل به تفاوت نیستند و هر دو را شایسته‌ی مرگ می‌دانند.[2]

مستند ابوحنیفه این است که پیامبر (ص) از کشتن زن کافر جلوگیری کرد، پس چنانچه زن

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۵.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۸۱؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۲۹۹؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷۴؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۲۲۷؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۷۸.

به سبب کفر اصلی نباید کشته شود، به طریق اولی در خصوص کفر عارضی هم نباید به قتل برسد. بقیه‌ی فقها می‌گویند پیامبر (ص) فرموده است: «مَنْ بَدَّلَ دینَهُ فَاقْتُلُوهُ» و هم‌چنین فرموده است «ریختن خون مسلمان فقط در سه مورد جایز است: زناکار محصن؛ قتل عمد؛ و کسی که از دین خود دست بردارد و از امت اسلام جدا شود». مقصود نهی پیامبر (ص) از کشتن زن کافر، کافر اصلی است و صحیح نیست کافر عرضی به او قیاس شود؛ زیرا مردان و زنان در کفر اصلی پایدار و ثابت‌قدم می‌مانند ولی در کفر طاری و عارضی چنین نیست.[1]

ابوحنیفه هم معتقد است که در چهار حالت زیر طفل ممیز به سبب ارتداد کشته نمی‌شود:

**اول-** چنانچه به تبع از والدین، مسلمان بوده و در سن بلوغ مرتد شده باشد. اگر قیاس را در نظر بگیریم، کشته می‌شود ولی بنابر استحسان به قتل نمی‌رسد؛ زیرا اسلام تبعی وی در حق او شبهه محسوب می‌شود و با این که در سن بلوغ مرتد شده است، حد قتل ساقط می‌گردد.

**دوم-** چنانچه در کودکی اسلام آورد و در زمان بلوغ مرتد شود، براساس قیاس، حکمش قتل است و بنابر استحسان، کشته نمی‌شود؛ زیرا وجود اختلاف نظر میان فقها در صحت و درستی اسلام وی، شبهه محسوب و باعث سقوط حد قتل می‌گردد.

**سوم-** چنانچه در کودکی مرتد شود.

**چهارم-** طفلی که در قلمرو دولت اسلام یافت شود، به تبعیت از محل پیدایش، مسلمان فرض می‌شود، هم‌چنان که اگر در میان مسلمانان به دنیا می‌آمد، چنین می‌شد.

طفل ممیز در چهار حالت فوق کشته نمی‌شود ولی مانند زن مرتد، با حبس و تعزیر مجبور می‌شود که اسلام را بپذیرد.[2]

مالک می‌گوید طفل ممیز چنانچه به حالت ارتداد بالغ شود، کشته می‌شود. وی دو مورد را از قاعده‌ی مزبور استثنا می‌کند: ۱ـ طفلی که هم‌زمان با مسلمان شدن پدرش پا به سن بلوغ گذارد؛ ۲ـ طفلی که در اختیار مادر کافرش گذاشته می‌شود؛ اعم از آن که در حین تحویل ممیز بوده یا غیرممیز؛ در صورتی که پدر از او غافل بماند تا به مرحله‌ی بلوغ پا بگذارد؛ مثلاً سیزده ساله شود. در دو مورد یادشده، چنانچه طفل کافر شود به سبب کفر به قتل نمی‌رسد بلکه او را با تعزیر به پذیرش اسلام مجبور می‌سازند.[3]

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷۴ و ۵۷۸.
۲. شرح *فتح القدیر*، ج ۴، ص ۴۰۶ و ۴۰۷؛ *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۵.
۳. شرح *الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۶ و ۷۰؛ *مواهب الجلیل*، ج ۶، ص ۲۸۱ و ۲۸۴.

لیکن بنابر دیدگاه بقیه‌ی مذاهب، طفل مرتد چنانچه به حالت ارتداد بالغ شود، عیناً مانند زن و مرد مرتد، کشته می‌شود.[۱]

**۲۰۳. دعوت به توبه:** قاعده‌ی اصلی بر این است که پیش از دعوت به توبه، مرتد را نمی‌کشند، پس اگر توبه نکرد و در ارتدادش مصرّ بود، آن گاه کشته می‌شود. بعضی از فقها می‌گویند درخواست و تکلیف توبه بر شخص مرتد واجب است، مالک و شیعه‌ی زیدیه چنین گفته‌اند و رأی برتر مذاهب شافعی و احمد نیز بر آن است. بنابر رأی ضعیف مذهب زیدیه، تکلیف مرتد بر توبه مستحب است.[۲]

ابوحنیفه دراین‌باره به استحباب عقیده دارد و می‌گوید چون قبلاً دین اسلام به مرتد عرضه گردیده است، لذا پس از ارتداد، وجوب درخواست توبه منتفی است و عرضه‌ی مجدد اسلام بدین منظور که شاید اسلام بیاورد، مستحب است. شافعی و احمد هم با این رأی موافق‌اند. ظاهریه می‌گویند درخواست توبه، نه واجب است و نه ممنوع.[۳]

**۲۰۴. مهلت توبه:** بنابر مذهب مالک مدت توبه سه شبانه روز، و آغاز آن روز ثبوت کفر است، نه روز کافرشدن متهم و نه روز اعلام آن به محکمه. اگر فجر طلوع کند و بدمد، نباید آن را یک روز حساب کرد و هم‌چنین نباید سه روز را در هم تلفیق کرد (یعنی مثلاً از ساعت ۸ امروز محاسبه کرد و سه تا ۲۴ ساعت در نظر گرفت) مقصود از این سخت‌گیری، رعایت احتیاط در ریختن خون است و هم‌چنین جایز نیست که مرتد از آب و غذا محروم بماند و شکنجه شود، پس اگر توبه کرد، کشته نمی‌شود وگرنه بعد از غروب آفتابِ روز سوم به قتل می‌رسد.[۴]

به نظر ابوحنیفه، مهلت مزبور موکول به نظر حاکم است. اگر به توبه‌ی مرتد امیدوار باشد و یا مرتد استمهال بخواهد، سه روز مهلت می‌دهد و اگر این دو مورد نباشد در همان لحظه‌ی ثبوت ارتداد، او را می‌کشد.[۵]

در مذهب شافعی دراین‌باره دو رأی عنوان شده است: بنابر یک رأی، مهلت توبه سه روز است؛ زیرا این مدت حداقل زمانی است که امکان بازگشت وجود دارد. رأی دوم بر آن

---

۱. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۰؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۹۲؛ *المحلی*، ج ۷، ص ۳۲۲ و ج ۱۱ ص ۲۲۷؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۸۰ و ۵۸۱.
۲. *همان منبع*، ص ۳۷۹ و ۳۸۰.
۳. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۵؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۹۸؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۳۸؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷۶؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۷۹؛ *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۹۷.
۴. *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۹۵.
۵. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۵.

است که اگر از متهم درخواست توبه شود و نپذیرد، فی‌الحال به قتل می‌رسد این رأی در مذهب مزبور، قوی است.[۱]

احمد می‌گوید، مدت توبه سه روز است و در این سه روز، مرتد زندانی خواهد بود.[۲] ظاهریه برای توبه، مدت خاصی در نظر نگرفته‌اند، اگر به درخواست توبه جواب مثبت ندهد، کشته می‌شود.[۳] شیعه‌ی زیدیه، مدت مزبور را سه روز می‌دانند.[۴]

مستند اقوال مزبور، روایت منقول از عمر است. مردی از سپاهیان مسلمان نزد او آمد و گفت مردی پس از ایمان به خدا کافر شد، عمر پرسید با وی چه کردید؟ پاسخ داد، گردنش را زدیم. گفت بهتر نبود او را در خانه‌ای حبس می‌کردید و روزانه گرده نانی طعامش می‌دادید از او می‌خواستید توبه کند؟ شاید توبه می‌کرد. خدایا من چنین احضاریّه و دستوری نداده‌ام و از شنیدن آن خبر هم، خشنود و راضی نشدم. از حضرت علی (ع) هم روایت شده است که برای توبه سه روز به مرتد مهلت داده می‌شود. کسانی که به وجوب و یا استحباب درخواست توبه از متهم و نیز سه روز بودن مدت آن عقیده دارند، به روایت‌های مزبور تمسک کرده‌اند.

**۲۰۵. چگونگی توبه:** با گفتن شهادتین و اقرار و اعتراف متهم به قبول آنچه انکار کرده بود، و بیزاری جستن از هر دینی جز اسلام، توبه محقق می‌شود، مثلاً کسی که مدعی بود خداوند دوتاست و یا محمد (ص) پیامبر و رسول او نیست، در تحقق توبه‌اش کافی است که شهادتین را بر زبان آورد. اگر کفر متهم ناشی از انکار امر دیگری باشد، مثلاً مدعی باشد حضرت محمد (ص) فقط پیامبر اعراب است؛ یا امر واجب و یا حرامی را انکار نماید، لازم است علاوه بر گفتن شهادتین، ادعای خود را هم تکذیب کند، بدین سان، براساس رفتار و گفتار کفرآمیز، شکل توبه هم متفاوت می‌شود.

**۲۰۶. از چه کسی درخواست توبه نمی‌شود:** با آن که قاعده بر این است که از متهم بخواهند توبه کند، گذشته از آن که آن را واجب بدانیم یا مستحب، به نظر مالک در سه مورد زیر درخواست توبه جایز نیست:

---

۱. *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۳۹۸ و ۳۹۹.
۲. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷۸؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۱۰۴.
۳. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۹۲.
۴. *الروض‌النضیر*، ج ۴، ص ۳۲۴؛ *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۹ و ۳۸۰.

۱ـ ساحر، چنانچه عمل کفرآمیز انجام دهد، بدون درخواست توبه به قتل می‌رسد و اگر توبه هم بکند، مقبول نیست مگر آن که شخصاً خود را معرفی و توبه کند این نکته از آن رو است که در مذهب مالک، ساحر در حکم زندیق است.[1]

۲ـ زندیق، یعنی کسی که ظاهراً مسلمان ولی در باطن کافر است، چنانچه کفرش به اثبات رسید، بدون استتابه به قتل می‌رسد، اگر بگوید توبه کرده است، مقبول نیست؛ زیرا مذهب و عادتش بر تظاهر است. به علاوه، تقیّه در هنگام ترس، عین زندقه است. اما اگر شخصاً اعتراف به زندیق بودن کند و توبه‌ی خود را به مردم اعلام نماید، بدون آن که تظاهر کند، توبه‌اش مقبول است.[2]

۳ـ کسی که پیامبر یا ملکی را دشنام دهد؛ یا به او کنایه بزند؛ یا لعنت کند؛ یا عیب‌جویی نماید؛ یا قذف کند؛ یا او را سبک بشمارد، بدون این که بخواهند توبه کند، کشته می‌شود و توبه‌اش مقبول نیست؛ هرچند آن را اعلان نماید یا پیش از اطلاع و دست‌گیری توبه کند؛ زیرا حکم قتل در این مورد «حد خاص» است؛ هرچند تحت عنوان عمومی ارتداد هم قرار دارد.[3]

بنابر قول مشهور مذهب مالک، مرتد مزبور به عنوان «حد» به قتل می‌رسد نه به لحاظ کفر، و لذا توبه‌اش مقبول نبوده، و رجوع از ارتداد به حالش مفید نیست. برخی از فقهای این مذهب، در این حالت نیز معتقد به استتابه هستند، که اگر پذیرفت و توبه کرد، کشته نمی‌شود ولی تعزیر می‌شود.[4]

کسی که به ارتداد معتاد است (یعنی مرتد می‌شود، توبه می‌کند و هکذا) از او می‌خواهند که توبه کند، ولو چند بار مرتد شده باشد، به شرط آن که از موارد سه‌گانه‌ی مزبور نباشد.[5]

مذهب شافعی در این زمینه با مذهب مالک کاملاً مخالف است، شافعیه معتقدند که توبه‌ی ساحر و زندیق پذیرفته می‌شود و باید آنها را دعوت به توبه کرد؛ هرچند زندیق عمیقاً توبه نکند؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «ای رسول، کافران را بگو که اگر از کفر خود دست کشیده به راه ایمان بازآیند هرچه از پیش کرده‌اند بخشیده می‌شود»[6] و پیامبر (ص) می‌فرماید: «اگر شهادتین را بگویند، جان و مالشان را در پناه و حمایت من قرار می‌دهند».[7] در مذهب شافعی رأی ضعیفی است که توبه‌ی زندیق را نمی‌پذیرد.[8]

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۷۹. ۲. *همان منبع*، ص ۲۸۲.
۳. *همان منبع*، ص ۲۸۵ و ۲۸۶؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۷۰ و ۷۱.
۴ و ۵. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۸۲.
۶. سوره‌ی انفال، آیه‌ی ۳۸.
۷. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۲؛ *المهذب*، ج ۲، ص ۲۲۹.
۸. *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۳۹۹.

توبه‌ی کسی که به پیامبر اسلام (ص) و یا پیامبر دیگر دشنام داده است پذیرفته می‌شود و از او دعوت می‌شود که توبه کند. این قول رأی برتر مذهب شافعی است؛ ولی دو رأی دیگر هم دراین‌باره ارائه شده است که بنابر یک رأی، دشنام‌دهنده به عنوان حد کشته می‌شود؛ زیرا حد قذف پیامبر یا دشنام او قتل است و حد قذف با توبه ساقط نمی‌شود و براساس رأی دوم، اگر قذف کند، ۸۰ تازیانه می‌خورد و اگر دشنام دهد، تعزیر می‌شود.[۱]

در مذهب احمد: ۱ـ توبه‌ی زندیق پذیرفته نیست؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «مگر آنان که توبه کردند و به اصلاح مفاسد اعمال خویش پرداختند و برای مردم آنچه را کتمان می‌کردند بیان کردند».[۲] و از زندیق امری بروز نمی‌دهد که نشان‌دهنده‌ی توبه و بازگشت وی باشد؛ زیرا زندیق با توبه، خلاف آنچه را هم‌راه داشته نشان نمی‌دهد؛ چون پیش از این نیز از خود نفی کفر می‌کرده و دلش با وی هم‌راه نبوده است لذا آنچه را می‌گوید اعتبار ندارد؛ چراکه به نظر می‌رسد با توبه درصدد جلوگیری از قتل خود برآمده است.

۲ـ توبه‌ی کسی که معتاد به ارتداد است پذیرفته نیست؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «کسانی که ایمان آوردند و سپس کافر شدند، بعداً ایمان آوردند و سپس کافر شدند و بر کفر خود افزودند، اینان را خدا نخواهد بخشید و به راهی هدایت نخواهد فرمود»[۳] و «کسانی که پس از ایمان کافر شدند، پس در کفر خود افزودند، توبه‌ی آنها پذیرفته نیست».[۴] به علاوه تکرار ارتداد نشانه‌ی فساد عقیده و وابستگی کمتر به دین است.

۳ـ توبه‌ی کسی که به خداوند و رسول او فحاشی کند؛ یا خدا را ناقص بداند، پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا این امر دلیل فساد عقیده و سبک شمردن خداوند است. خداوند می‌فرماید: «و اگر از آنها بپرسند که چرا استهزا می‌کنید پاسخ می‌گویند ما به مطایبه سخن راندیم، بگو با آنها آیا با خدا و آیات خدا و رسول تمسخر می‌کنید».[۵]

۴ـ توبه‌ی ساحری که در اثر سحرش کافر می‌شود بنابر روایات زیر مقبول نیست:

اول، روایتی است که جندب بن عبدالله از رسول خدا (ص) روایت کرده است: «حد ساحر این است که با شمشیر زده شود» پیامبر از کلمه‌ی «حد» استفاده کرده است و حد در اثر توبه ساقط نمی‌شود. دوم، اگر هم مجازات قتل را حد نشناسیم راهی برای این که معلوم شود توبه‌ی ساحر بر اخلاص استوار است وجود ندارد؛ زیرا ساحر، با پنهان‌کردن سحر خود، آن را آشکار نمی‌کند، بنابر این، تظاهر وی به اسلام، محصول ترس از کشته‌شدن است.[۶]

---

۱. *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۲؛ *نهایةالمحتاج*، ج ۷، ص ۳۹۹.
۲. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۱۶۲.
۳. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۱۳۷.
۴. سوره‌ی آل‌عمران، آیه‌ی ۹۰.
۵. سوره‌ی توبه، آیه‌ی ۶۵.
۶. *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۱۰۵ و ۱۰۶.

دراین‌باره رأی دیگری از احمد نقل شده است که برخی از فقهای مذهب وی آن را پذیرفته‌اند. بنابر این رأی، توبه‌ی مرتد قبول و از او درخواست می‌شود که توبه کند؛ اعم از آن که زندیق باشد یا ساحر و یا معتاد به ارتداد... این رأی با مذهب شافعی سازگار است.[1]

ابوحنیفه نیز توبه‌ی افراد زیرا را نمی‌پذیرد:

۱ـ توبه‌ی ساحر را نمی‌پذیرد؛ زیرا پیامبر (ص) فرموده است: «حدالسّاحر ضربه بالسیف» لیکن اکثر فقهای این مذهب در مانحن‌فیه، مذهب شافعی را ترجیح می‌دهند. ناگفته نماند، کسانی که معتقد به قتل ساحرند، در مورد زن ساحر نیز همین عقیده را دارند؛ زیرا قتل حد است و نیاز به درخواست توبه نیست.

۲ـ درباره‌ی زندیق و چگونگی توبه‌ی وی با مذهب مالک موافق است، البته بنابر یک رأی، توبه‌ی زندیق مقبول است.[2]

۳ـ کسی که پیامبران و فرشته‌ها را دشنام دهد و آنان را استهزا نماید. مذهب حنفی در این مسئله دو رأی ارائه داده است که بنا به یک رأی، مجازات «حد» تلقی می‌شود و توبه‌ی چنین شخصی پذیرفته نیست.[3] بنابر رأی دوم، این شخص مرتد است و به سبب ارتداد کشته می‌شود و توبه‌اش مقبول است.[4]

۴ـ کسی که در ارتداد معتاد باشد، توبه‌اش پذیرفته نیست.[5] مذهب ظاهریه با مذهب شافعی موضع واحدی دارد.[6] شیعه‌ی زیدیه معتقدند از هر مرتدی باید دعوت شود تا توبه نماید و علت کفر هر چه باشد اعم از زندقه، سحر، یا چیز دیگر، توبه را می‌پذیرند.[7]

**۲۰۷. اثر توبه:** درباره‌ی کسی که توبه‌اش پذیرفته باشد، اثر توبه سقوط قتل است، بنابر این، مانند پیش از ارتداد، پس از توبه معصوم‌الدم می‌شود. اگر کسی او را بکشد، قصاص می‌شود، چون معصوم‌الدّم را کشته است، اما اگر کسی پیش از توبه مرتد را بکشد، چون مهدورالدّم بوده، قاتل محسوب نمی‌گردد و فقط به سبب جلوگیری از اجرای وظیفه‌ی قوای حکومتی تعزیر خواهد شد. چنین فردی از آن رو قاتل به حساب نمی‌آید که شخص مهدورالدّم را کشته است؛ حتی می‌توان گفت که کشتن چنین شخصی بر هر فرد مسلمانی واجب است؛ اعم از آن که، قتل پیش از دعوت به توبه یا پس از آن به عمل آید و همین که پیش از توبه رخ داده باشد، در قاتل نبودن چنین شخصی کفایت می‌کند؛ زیرا متهم در هر

---

۱. *المغنی*، ج ۱۰، ص ۷۸، ۱۱۳، ۱۱۵، ۱۱۶ و ۱۱۸. ۲. *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ج ۳، ص ۴۰۸ و ۴۰۹.
۳. *همان منبع*، ص ۴۰۰ به بعد. ۴. منبع پیشین، ص ۴۰۱ و ۴۰۲.
۵. *حاشیة‌ابن‌عابدین*، ص ۴۱۲. ۶. شرح *فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۳۸۷.
۷. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۳۷۹ و ۳۸۰.

حال باید کشته می‌شد و هر جنایتی که بر مرتد وارد شود، جرم نیست؛ زیرا ارتداد، عصمت او را از میان می‌برد. با آن که ابوحنیفه به قتل زنان مرتد و کودکانی که به حالت ارتداد بالغ می‌شوند معتقد نیست و مالک نیز بعضی از اطفال را مستحق قتل نمی‌داند، هر دو بر آنند که چنانچه کسی پیش از توبه، زن و کودک مرتد را به قتل برساند، به لحاظ قتل مسئول نیست؛ زیرا فرد مهدورالدّمی را از پای درآورده است و صرفاً از جهت ایجاد مانع در راه اجرای وظایف قوای حکومتی تعزیر می‌شود.[1]

## مبحث دوم: مجازات بدلی

**۲۰۸. در دو حالت برای ارتداد مجازات بدلی به وجود می‌آید:** اول، چنانچه در اثر توبه، مجازات اصلی ساقط شود، قاضی پرونده مناسب با حال مرتد، مجازات تعزیری متناسبی را مانند تازیانه و حبس و جزای نقدی یا توبیخ تعیین می‌کند، مدت حبس می‌تواند محدود بوده و ممکن است معین نباشد و مرتد تا هنگامی که اصلاح شود در زندان می‌ماند.

فقها مایل به تشدید مجازات کسی هستند که مرتد به عبادت است (البته به عقیده‌ی کسانی که توبه‌ی چنین شخصی را مقبول می‌دانند) هم‌چنان که برخی از فقها مایلند متهم برای بار اول از مجازات ارتداد معاف شود، مگر آن که ساحر بوده یا پیامبر (ص) را دشنام دهد.[2]

دوم، چنانچه مجازات اصلی به سبب شبهه ساقط شود، همان گونه که ابوحنیفه از زن و طفل و مالک از پاره‌ای اطفال به سبب وجود شبهه قتل را ساقط می‌دانند، در این صورت زن و کودک برای مدت نامعلومی در زندان می‌مانند و مجبور می‌شوند که اسلام را بپذیرند؛ ممکن است هم‌راه با حبس، مجازات دیگری نیز اعمال گردد، علی‌ایّ‌حال بازداشت تا هنگامی ادامه خواهد یافت که مرتد، مسلمان شود.

## مبحث سوم: مجازات تبعی

**۲۰۹. مرتد دو نوع مجازات تبعی دارد:** اول، مصادره‌ی اموال؛ دوم، نقص در اهلیت تصرف.

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۸۱ و ۲۸۸؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۲؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۱۰۴؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۳۸۷، ۳۸۸ و ۴۰۴.

۲. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۸۲؛ *شرح فتح‌القدیر*، ج ۴، ص ۳۸۷؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۱؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۲؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۱۱۳؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۱۰۶.

**۲۱۰. اول، مصادره‌ی اموال:** به عقیده‌ی مالک، شافعی و احمد در صورت فوت و یا قتل مرتد، اموال او جزء اموال عمومی محسوب می‌شود و از مسلمانان و سایرین کسی از آنها ارث نمی‌برد. مالک از قاعده‌ی مزبور اموال زندیق و منافق را استثنا می‌کند و عقیده دارد که ماترک آن دو را وراث مسلمان به ارث می‌برند؛ زیرا در روزگار پیامبر، اموال منافقین را وراث آنها ارث بردند.[۱]

رأی برتر مذاهب ثلاثه بر این است که ارتداد باعث زوال مالکیت مرتد و مانع از مالکیت وی نسبت به اموالی که به اسباب مملّک پس از ارتداد تحصیل می‌کند، نمی‌شود. ارتداد فقط از هنگام تحقق، سبب توقف مالکیت مرتد می‌شود؛ پس اگر مسلمان شد، مالکیتش استقرار می‌یابد و اگر مُرد یا کشته شد، اموالش جزء «فییء» درمی‌آید.

مطابق مذهب ابوحنیفه، اموالی که مرتد در هنگام مسلمانی‌اش به دست آورده است چنانچه بمیرد یا کشته شود و یا به «دار حرب» پناهنده شود، از آن ورّاث اوست و اموالی که در حال ارتداد تحصیل کرده، جزء «فییء» محسوب است. ابویوسف و محمد این اموال را هم جزء میراث می‌دانند، در عین حال فقهای مذهب ابوحنیفه اتفاق نظر دارند که آن بخش از اموال مرتد که در «دارالحرب» موجود است، خواه پس از ارتداد تحصیل شده باشند یا پیش از آن، پس از استیلا به آن سرزمین از «فییء» محسوب شوند.[۲]

تفاوت رأی مذهب ابوحنیفه با سایر مذاهب از اختلاف در تفسیر روایت منقول از حضرت رسول (ص) ناشی می‌گردد. پیامبر (ص) می‌فرماید: «کافر از مسلمان و مسلمان از کافر ارث نمی‌برند» مذاهب ثلاثه از آن رو مال مرتد را میراث وراثش نمی‌دانند که به کفر مرتد معتقدند، ابوحنیفه و پیروان او تفسیر می‌کنند که ارتداد مانند موت باعث زوال مالکیت می‌گردد و لذا دارایی مرتد جزء میراث وارثین خواهد بود.

مذهب شیعه‌ی زیدیه با مذهب ابوحنیفه و نظر ابویوسف و محمد با رأی فوق موافق است.[۳] ظاهریه می‌گویند، اموال مرتد، چنانچه وارث کافر داشته باشد متعلق به اوست، نه فیئی است و نه وراث مسلمان از آن ارث می‌برند.[۴]

ابوحنیفه پیوستن مرتد به سرزمین کفر را در حکم موت می‌داند، چنانچه قاضی به موت وی حکم داد، مالکیت اموالی که در قلمرو حکومت اسلامی دارد زایل می‌شود. زوال مالکیت در اثر فوت، یک زوال حقیقی است؛ چرا که متوفی پس از فوت به آنها نیاز ندارد و

---

۱. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۸۱ و ۲۸۲؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۳؛ *کشاف‌القناع*، ج ۴، ص ۱۰۴؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۸۱.

۲. *بدائع‌الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۸.

۳. *شرح‌الازهار*، ص ۵۷۸.

۴. *المحلی*، ج ۱۱، ص ۱۹۷ و ۱۹۸.

بر انتفاع از اموال ناتوان است این مفهوم عیناً در پناهندگی مرتد به سرزمین کفر مستتر است؛ زیرا از مالی که در قلمرو دولت اسلامی قرار دارد نمی‌تواند منتفع گردد پس در حکم مالی خواهد بود که مازاد بر احتیاج است و نمی‌تواند با آن رفع نیاز کند. بدین ترتیب، پناهندگی و پیوستن به سرزمین کفر در زوال مالکیت مرتد به منزله‌ی موت خواهد بود.[۱] مذهب شیعه‌ی زیدیه نیز چنین می‌گوید.[۲] اما مذاهب دیگر الحاق و پیوستن به سرزمین کفر را در حکم موت نمی‌دانند.

**۲۱۱. دوم، نقص در اهلیت تصرف:** ارتداد در اهلیت مرتد برای تملک بی‌تأثیر است. مرتد می‌تواند در اثر هبه و یا اجاره‌ی خود و شکار و مثلاً ابتیاع و خرید، چیزی را تملک نماید؛ لیکن تا زمانی که در سرزمین دولت اسلامی است به دلیل اختلاف در دین، در اثر توارث، مالکِ چیزی نخواهد شد. ارتداد در اهلیت مرتد نسبت به تصرف در اموالش، اعم از آن که اموال مزبور پیش از ارتداد یا پس از آن تحصیل شده باشند، تأثیر سلبی دارد و تصرفات او نافذ نخواهد بود. اقداماتی که درباره‌ی دارایی‌اش انجام داده متوقف می‌ماند، اگر بعداً مسلمان شود، هر عملی که انجام داده نافذ و اگر به حالت ارتداد فوت کند، تصرفاتش باطل است؛ زیرا در اموالی تصرف کرده که متعلق به دیگران است. دیدگاه فوق، رأی برتر مذاهب مالک و شافعی و احمد است، با این همه از دیدگاه مذهب شافعی، تصرفاتی که توقف‌پذیر نیستند، مانند بیع، به شرط آن که معلق به شرطی نباشد، و هبه و رهن که از عقود لازم به شمار می‌آیند، باطل است. در مذاهب سه‌گانه‌ی یادشده، رأی ضعیفی است که بنابر آن، کلیه‌ی تصرفات مرتد باطل است. این رأی بر نظری استوار است که ارتداد را زایل‌کننده‌ی مالکیت و نه متوقف‌کننده‌ی آن می‌داند. بنابر این، اگر ارتداد باعث زوال مالکیت مرتد گردد، هر تصرفی که پس از ارتداد از سوی مرتد رخ دهد چون از ناحیه‌ی غیرمالک صورت پذیرفته است، باطل خواهد بود.[۳]

حکم این مسئله در مذهب حنفی مورد اختلاف است. به عقیده‌ی ابوحنیفه، تصرفات مرتد در دارایی خود متوقف می‌ماند. چنانچه، بعداً دست از کفر بردارد نافذ خواهند بود و اگر به حالت ارتداد بمیرد، یا کشته شود؛ یا به سرزمین کفر (دارالحرب) بپیوندد، تمامی تصرفاتش باطل می‌شود. رأی ابوحنیفه بر دیدگاهی استوار است که ارتداد را سبب توقف

---

۱. *بدائع‌الصنائع*، ج ۴، ص ۸۴.
۲. *شرح‌الازهار*، ج ۴، ص ۵۷۸.
۳. *مواهب‌الجلیل*، ج ۶، ص ۲۸۱، ۲۸۲ و ۲۸۴؛ *شرح‌الزرقانی*، ج ۸، ص ۶۶ و ۶۸؛ *نهایة‌المحتاج*، ج ۷، ص ۴۰۱؛ *اسنی‌المطالب*، ج ۴، ص ۱۲۳؛ *المغنی*، ج ۱۰، ص ۸۳؛ *کشاف*، ج ۴، ص ۱۰۸.

مالکیت مرتد می‌داند. به عقیده‌ی ابویوسف و محمد، در اثر ارتداد، مالکیت مرتد نه از بین می‌رود و نه متوقف می‌ماند؛ و فقط در اثر فوت یا قتل و یا پیوستن به دارالحرب از میان می‌رود، بنابر این، تصرفات مرتد در دارایی خود مانند یک شخص مسلمان نافذ است. با این همه، ابویوسف و محمد در این که تصرفات مرتد تا کجا جایز و نافذ است، اختلاف دارند. محمد می‌گوید تصرفات مرتد در حکم تصرفات بیماری است که در مرض موت نسبت به اموالش انجام می‌دهد، از این نظر که چون مرتد کشته خواهد شد، پس در شرف نابودی است و لذا به بیماری که در مرض موت نسبت به دارایی خود عملی انجام می‌دهد، شباهت بیشتری دارد؛ ولی به نظر ابویوسف، تصرفات مرتد کاملاً جایز و نافذ است، عیناً مانند کسی که در هر تصرفی مجاز است؛ چرا که پذیرش مجدد اسلام به اختیار خود اوست؛ اگر بخواهد آن را می‌پذیرد و خود را از کشته شدن می‌رهاند و حال آن که بیمار نمی‌تواند بیماری را از خود دفع نماید، بنابر این، شباهت مورد نظر میان مرتد و بیمار در کجاست؟[1]

شیعه‌ی زیدیه با رأی ابوحنیفه موافق است، لیکن اینان تصرفاتی را که به منظور تقرب به خداوند صورت می‌پذیرند، مانند وقف، صدقه دادن و نذورات، بی‌تأثیر و لغو می‌دانند و از دایره‌ی این اعمال، آزادکردن برده را استثنا کرده، آن را نافذ می‌شمارند. هم‌چنین تصرفات دیگر مرتد را متوقف می‌دانند، اگر مسلمان شود، نافذ، والّا باطل خواهند بود.[2]

---

۱. *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۱۳۶.

۲. *شرح الازهار*، ج ۴، ص ۵۷۹.

# منابع

# منابع


**در تفسیر:**

ـ *الجامع‌الاحکام‌القرآن*، ابوعبدالله محمد بن احمد الانصاری القرطبی.

ـ *الشهاب علی‌البیضاوی*، شهاب‌الدین خفاجی.

ـ *الکشاف عن حقایق‌التنزیل*، زمخشری.

ـ *تفسیرالمنار*، سیدمحمد رشیدرضا.

ـ *جامع‌البیان فی تفسیرالقرآن*، ابوجعفر محمدبن‌جریر طبری.

ـ *روح‌المعانی*، سیدمحمد الالوسی.

ـ *مفاتیح‌الغیب*، محمد رازی فخرالدین.

**در حدیث:**

ـ *التاج‌الجامع للاصول فی احادیث‌الرسول*، چاپ اول، انتشارات البابی‌الحلبی.

ـ *زادالمعاد فی هدی خیرالعباد*، ابن قیم جوزی، چاپ نخست انتشارات صبیح سبل‌السلام که شرح علامه صنعانی بر متن *بلوغ المرام* حافظ‌بن‌حجر عسقلانی است.

ـ صحیح بخاری، چاپ اول، انتشارات خیریه.

ـ *عون‌الباری لِحل اِدلة‌البخاری*، ابوصدیق بن حسن بن علی‌الحسینی.

ـ *نیل‌الاوطار من اسرار منتقی‌الاخبار*، محمدعلی شوکانی، انتشارات بولاق.

**در اصول:**

ـ *اصول‌الفقه*، شیخ محمد خضری، چاپ دوم.

ـ *الاحکام فی اصول‌الاحکام*، ابن حزم اندلسی، چاپ اول، نشر سعادت.

ـ *الاحکام فی اصول‌الاحکام* «سیف‌الدین ابوالحسن آمدی» از انتشارات دارالکتب.
ـ *المستصفی*، غزالی، چاپ اول، نشر امیریه.
ـ *رسالةالشافعی فی علم اصول‌الفقه*، چاپ اول، نشر القبانی.
ـ *علم اصول‌الفقه*، شیخ عبدالوهاب خلاف، چاپ دوم.
ـ *فواتح‌الرحموت فی شرح مسلم‌الثبوت*، محب‌الله بن عبدالشکور.

**در مذهب مالک:**

ـ *احکام‌القرآن*، ابی بکربن‌عبدالله معروف به ابن عربی. چاپ اول از نشر سعادت.
ـ *التاج و الاکلیل المختصر خلیل* «مواق».
ـ *الشرح‌الکبیر* دردیر، انتشارات امیریه.
ـ *المدونةالکبری*، تقریرات امام مالک است که به همت سحنون عبدالرحمن بن‌القاسم جمع‌آوری شده است، چاپ اول، نشر سعادت.
ـ *بدایة المجتهد و نهایت المقتصد*، ابن رشد، چاپ اول، نشر جمالیه.
ـ *تبصرةالحکام فی اصول‌الاقضیه و مناهج‌الاحکام*، ابن فرجون.
ـ *حاشیة البنانی*.
ـ *حاشیةالدسوقی*.
ـ *حاشیةالعدوی*.
ـ *شرح‌الخرشی*، علی مختصر خلیل، چاپ دوم، انتشارات بولاق.
ـ *شرح‌الزرقانی*، علی مختصر خلیل، انتشارات محمدافندی مصطفی.
ـ فتح العلی‌المالک ـ شیخ علیش، چاپ اول، مطبعة التقدم العملیه.
ـ *مقدمات ابن رشد*، چاپ اول، نشر سعادت.
ـ *مواهب‌الجلیل*، شرح مختصر خلیل ـ خطاب، چاپ اوّل از نشر سعادت.

**در مذهب ابوحنیفه:**

ـ *اتحاف‌الابصار والبصائر*، محد ابوالفتح، چاپ ۱۲۸۹ هـ
ـ *احکام القرآن*، ابی‌بکر راضی جصاص، چاپ اول، مطبعةالاوقاف‌السلامیه.
ـ *الاشباه و النظائر*، ابن نجیم، مطبعة وادی‌النیل.
ـ *البحرالرائق*، شرح *کنزالدقائق*، ابن نجیم، چاپ اول.
ـ *المبسوط*، شمس‌الدین سرخسی، مطبعة سعادة مصر.
ـ *الهدایه* شرح *بدایةالمبتدی*، برهان‌الدین ابوبکر المرغتیانی، چاپ نخست، مطبعة خیریه.
ـ *بدائع‌الصنائع فی ترتیب‌الشرایع*، علاءالدین کاشانی، چاپ اول، مطبعة جمالیه.
ـ *تأسیس‌النظر*، ابن عیسی دبوسی، چاپ اول.

- *تبیین‌الحقائق شرح کنزالدقائق*، زیلعی، چاپ اول، مطبعة امیریه.
- *جامع الفصولین*، ابن قاضی سماوه، چاپ اول، مطبعة الازهریه.
- *حاشیه‌ی شهاب‌الدین‌الشبلی.*
- *حاشیةالطهطاوی علی‌الدرالمختار*، چاپ سوم.
- *حاشیة ردالمختار علی‌الدرالمختار*، ابن عابدین، مطبعة امیریه.
- *حاشیة سعد جبلی.*
- *شرح‌العنایة علی‌الهدایة*، محمدبن‌محمودالبایرنی.
- *شرح فتح‌القدیر*، ابن همام که با *تکملة نتایج الافکار فی کشف الرموز و الاسرار علی الهدایه* چاپ شده است ـ چاپ نخست مطبعة امیریه.
- *کتاب الخراج*، ابویوسف.
- *مجمع‌الانهر شرح ملتقی الابحر*، شیخ‌زاده.
- *منحةالحالق علی‌البحرالرائق*، ابن عابدین.

**در مذهب شافعی:**

- *احیاء علوم‌الدین*، غزالی، چاپ اول، مطبعةالاداب و المؤید.
- *اسنی‌المطالب*، شرح *روض‌المطالب* ابی یحیی زکریای انصاری، چاپ اول، مطبعة المیمنه.
- *الاحکام‌السلطانیه*، ماوردی، چاپ اول، مطبعةالسعادة و الوطن.
- *الام*، امام شافعی، چاپ اول، مطبعة بولاق.
- *الفتاوی‌الکبری*، ابن حج المکی، مطبعة المیمنه.
- *المهذب*، ابو اسحاق الشیرازی، چاپ اول، مطبعةالبابی‌الحلبی.
- *تحفةالمحتاج بشرح‌المنهاج*، شهاب‌الدین احمد بن حجر المصیمی، چاپ ۱۳۱۹ هـ.
- *حاشیة ابن‌العباس*، احمد الرملی.
- *حاشیة ابن قاسم‌العبادی* ـ با کتاب *شرح‌البهجه* توأماً چاپ شده است.
- *حاشیة احمدبن‌عبدالرزاق‌المغربی.*
- *حاشیةالبیمبری علی منهج‌الطلاب*، چاپ اول، مطبعةالبابی‌الحلبی.
- *حاشیةالشبراملسی.*
- *شرح البهجه*، ابن زکریای انصاری، چاپ اول، مطبعة المیمنه.
- *فتاوی شهاب‌الدین‌الرملی.*
- *مختصر المزنی.*
- *نهایةالمحتاج الی شرح‌المنهاج*، ابوالعباس‌الرملی، چاپ اول، مطبعةالبابی‌الحلبی.
- *نهایةالمحتاج الی شرح‌المنهاج*، شهاب‌الدین احمدبن‌حجر المصیمی، چاپ ۱۳۱۹ هـ.

**در مذهب احمدبن‌حنبل:**

ـ *اعلام الموقعین عن رب‌العالمین* ابن قیم جوزی، مطبعة الکردی.

ـ *اغاثة‌اللهفان من مصایدالشیطان*، ابن قیم جوزی، مطبعةالبابی‌الحلبی.

ـ *الاختیارات العلمیه*، ابن تیمیه با *الفتاوی* یکجا چاپ شده است.

ـ *الاقناع*، شرف‌الدین موسی‌الحجاوی، چاپ اول، مطبعة المصویه.

ـ *الشرح‌الکبیر علی متن‌المقنع*، شمس‌الدین ابوالفرج عبدالرحمن بن قدامه.

ـ *الطرق‌الحکمیه فی‌السیاسة‌الشرعیه*، ابن قیم جوزی، مطبعة الاداب و المؤید.

ـ *الفروسیة*، ابن قیم جوزی، مطبعة الانوار.

ـ *المغنی علی مختصرالخرقی*، محمدبن‌عبدالله بن قدامه، چاپ اول، مطبعة المنامه.

ـ *مجموعه فتاوی ابن تیمیه*، مطبعة کردستان.

ـ *مجموعة‌الرسائل*، ابن تیمیه، چاپ اول، مطبعة التقدم.

**کتاب‌های متفرقه‌ی دیگر:**

ـ *الجنایات‌المتحده*، رضوان شافعی المتعافی، مطبعة السلفید.

ـ *القصاص*، احمد محمد ابراهیم، چاپ ۱۳۶۳ هـ / ۱۹۴۴ میلادی.

ـ *القضاء فی‌الاسلام*، عطیة مشرفه، مطبعة علی عنان.

ـ *الکامل* ابن اثیر (تاریخ)، مطبعة بولاق.

ـ *سیرة عمربن‌الخطاب* ابن جندی، چاپ اول، مطبعة السعاده.

ـ *طرق‌الاثبات‌الشرعیه*، احمد ابراهیم بک، چاپ اول، مطبعةالعلوم.

ـ *طرق‌القضاء فی‌الشریعة‌الاسلامیه*، احمد ابراهیم بک، چاپ اول، مطبعة السلفید.

ـ *فقه القرآن و السّنه*، محمود شلتوت، جلد اول، مطبعة العلوم.

ـ *مجلة‌القانون والاقتصاد*.

# فهرست تفصیلی

## فهرست تفصیلی




شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران

## منتشر شده است

### دین‌پژوهی

**درآمدی بر ترجمه معنا شناختی قرآن** / حمید احراری

**مریم مادر کلمه** / علی طهماسبی

**دین و ساختن جامعه (جستارهایی در الاهیات اجتماعی)** / چارلز دیویس / حسن محدثی و حسین باب‌الحوائجی

**ناز تو و نیاز من مقدمه ای بر فلسفه نماز** / محمد مسعود نوروزی

**الاهیات انتقادی** / حسن محدثی

**اندوه یعقوب** / علی طهماسبی

**نقد گفتمان دینی** / حامد ابوزید / یوسفی اشکوری / فرید دهدزی

**دغدغه‌های فرجامین** / علی طهماسبی

### اندیشـــه

**کی یر کگارد و اقبال (فیلسوفان عشق)** / غلام صابر . محمد بقایی ماکان

**مونیسم یا پلورالیسم (تحلیل و نقد دیدگاه داریوش شایگان)**/ به کوشش بیژن عبدالکریمی

**اقبال و شش فیلسوف غربی** / نذیر قیصر / محمد بقایی ماکان

**میراث فلسفه‌ی ما** / حسن حنفی و ... / گردآورنده فاطمه گوارایی

### اجتماعی

**جماعت‌گرایی و برنامه‌های جماعت‌محور** / سعید مدنی قهفرخی

**سپهر عمومی (روایتی دیگر از سیاست)** / مسعود پدرام

**رویکردی جامعه‌شناختی به شرق‌شناسی، پست‌مدرنیسم و جهانی شدن** / برایان ترنر / محمد علی‌محمدی

### حقوق

**حقوق کارشناسی**/ مرتضی یوسف زاده